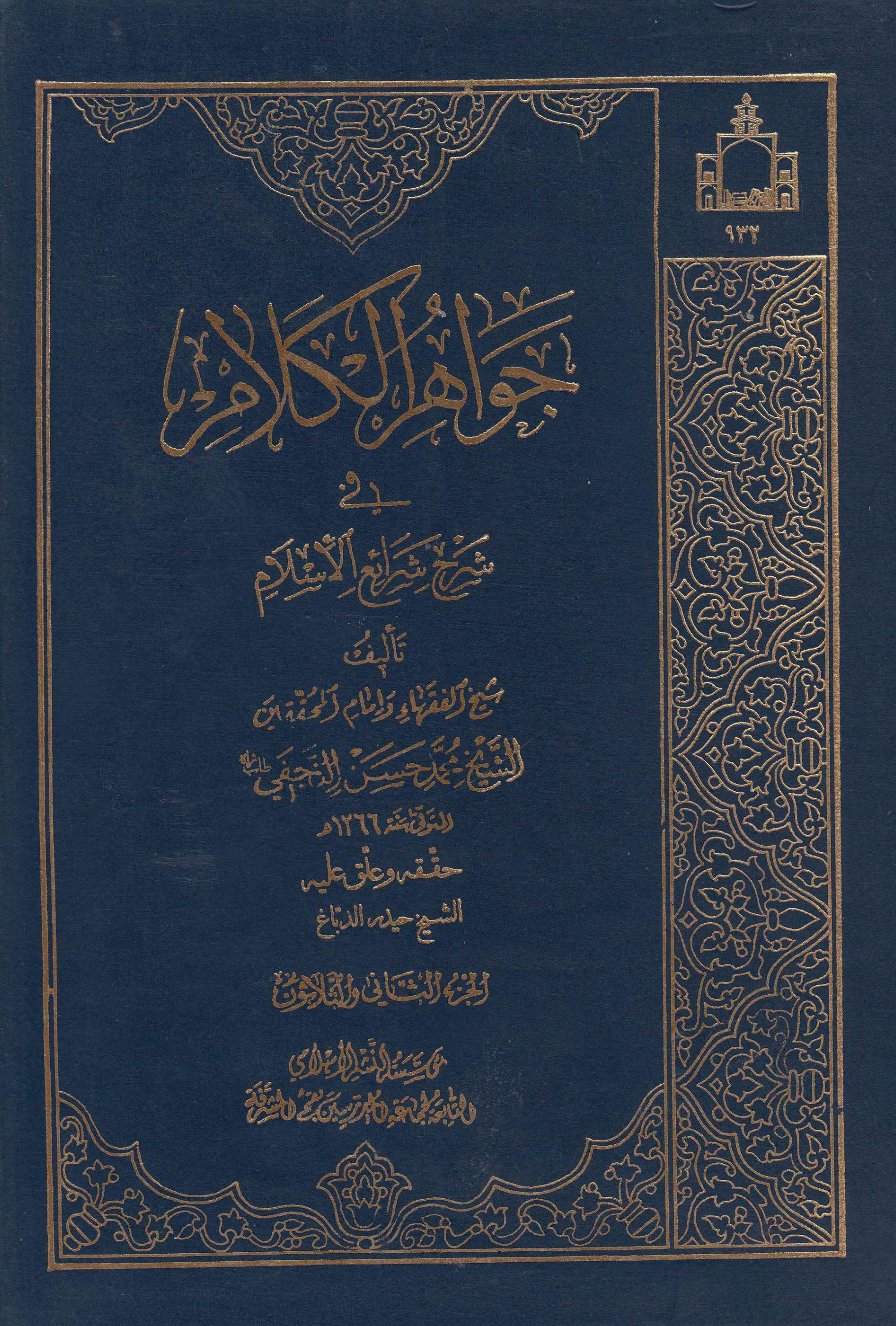
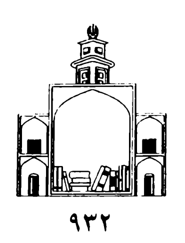

٩٣٢
جواهر الكلام
في
شرح شرائع الإسلام
تأليف
شيخ الفقهاء وإمام المحققين
الشيخ محمد حسن النجفي
المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ
حققه وعلق عليه
الشيخ حيدر الدباغ
الجزء الثاني والثلاثون
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٩٣٢

جواهر الكلام

في

شرح شرائع الإسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين

الشيخ محمد حسن النجفي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٦٦هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ حيدر الدباغ

الجزء الثاني والثلاثون

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

شبكة الفكر
alfeker.net

سرشناسه: صاحب جواهر، محمّد حسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ ق. شارح.
عنوان قراردادی: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
عنوان و نام پدیدآور: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام [محقّق حلي] / تأليف محمّدحسن النجفي؛
تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.
مشخصات نشر: قم: جماعة المدرّسين الحوزة العلمية بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ۱٤۱۷ ق. = ۱۳۷۵
مشخصات ظاهری: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ۹۰۱، ۹۰۲، ۹۰۳، ۹۰۸، ۹۱٤، ۹۱۷، ۹۱۸، ۹۱۹، ۹۲٤، ۹۲۵، ۹۲۷، ۹۲۸، ۹۲۹، ۹۳۰، ۹۳۱، ۹۳۲.
شابك دوره: ۹ - ۰۲۷ - ٤۷۰ - ۹٦٤ - ۹۷۸ ج ۳۲: ۱ - ۰٥٤ - ۱٤۳ - ٦۰۰ - ۹۷۸
يادداشت: عربي.
يادداشت: محقّق در جلد هفدهم، بيست و هفتم وبيست وهشتم و بيست ونهم كتاب حاضر حيدر الدبّاغ مي‌باشد.
يادداشت: ج. ۲ (چاپ اول: ۱٤۱۷ ق = ۱۳۷۵). يادداشت: ج. ۲۳ (چاپ اول: ۱٤۳۰ ق = ۱۳۸۸) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱٤ (چاپ دوّم: ۱٤۲۸ ق. = ۱۳۸٦). يادداشت: ج. ۲٤و۲۵و۲٦ (چاپ اول: ۱٤۳۱ ق = ۱۳۸۹) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱۵ (چاپ اوّل: ۱۳۸۵). يادداشت: ج. ۲۷ و۲۸ (چاپ اول: ۱۳۹۰) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱۷ (چاپ اول: ۱٤۲۸ ق = ۱۳۸٦). يادداشت: ج. ۲۹ (چاپ اول: ۱۳۹۰) (فيپا).
يادداشت: ج. ۱۸ و۱۹ (چاپ اول: ۱٤۲۸ ق = ۱۳۸٦) (فيپا). يادداشت: ج. ۳۲ (چاپ اول: ۱۳۹۱) (فيپا).
يادداشت: كتاب حاضر شرحي بر «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» أثر محقّق حلّي است.
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦۰۲ - ٦۷٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام -- نقد وتفسير.
موضوع: فقه جعفري -- قرن ۷ ق.
شناسه افزوده: دبّاغ، حيدر
شناسه افزوده: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦۰۲ - ٦۷٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
شناسه افزوده: جامعه مدرّسين حوزه علميه قم. دفتر انتشارات اسلامی
رده‌بندی كنگره: ۱۳۷۵ ٤۰۲۱٦ ش ۳ م / ۱۸۲ BP
رده‌بندی ديويي: ۳٤۲ / ۲۹۷
شماره كتابشناسی ملی: ۱۰٦۹ - ۷٦م

جواهر الكلام

(ج ۳۲)

- ■ المؤلّف: شيخ الفقهاء والمحقّقين الشيخ محمّد حسن النجفي ﷺ □
- ■ الموضوع: الفقه □
- ■ تحقيق: فضيلة الشيخ حيدر الدبّاغ □
- ■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
- ■ عدد الصفحات: ۷۱۲ □
- ■ الطبعة: الأُولى □
- ■ المطبوع: ۵۰۰ نسخة □
- ■ التاريخ: ۱٤۳۳ هـ. ق □
- ■ شابك ج ۳۲: ۱ - ۰٥٤ - ۱٤۳ - ٦۰۰ - ۹۷۸ □

ISBN 978 - 600 - 143 - 054 - 1

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ النظر الثاني ﴾
﴿في المهور ﴾

جمع مهر، ويسمّى الصداق ـ بفتح الصاد وكسرها ـ والنِّحلة، والأجر، والفريضة، والعقر، والصدقة ـ بفتح الصاد مع ضمّ الدال وإسكانها وفتحها، وبضمّها ـ والعليقة، والحباء ـ بالمدّ وكسر الحاء المهملة ثمّ موحّدة ـ والطَّول.

وهو كما في المسالك: «مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين، أو بعقد النكاح، أو تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه كإرضاع ورجوع شهود»[1].

وكأنّه أخذه من بعض العامّة، قال: إنّه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح أو وطء أو موت أو تفويت البضع قهراً. ثمّ قال: وقولنا: أو تفويت البضع قهراً، يدخل فيه: الرضاع ورجوع الشهود ووطء الأب زوجة ابنه وبالعكس بالشبهة فيهما، ووطء الأب جاريته،

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٥٧.

وإقرار الامرأة بعد إقرارها لزوج قبله... وغير ذلك من المواضع المعروفة في أبوابها[١].

قلت: ذلك ونحوه سبب في الرجوع بالمهر الذي هو مقابل لتملّك منفعة البضع أو استيفائها بغير زنا منها، والأمر سهل.

كسهولته في الأسماء المزبورة، التي من المحتمل اختصاص اسم الأجر منها في مهر المتعة، بل قد يمنع تسميته بالنحلة، وإنّما وقع في الآية وصفه بها[٢]، كما أنّه قد يمنع تسميته بالفريضة، وإنّما يوصف بها باعتبار كونه فرضاً على الزوج... ونحو ذلك ممّا لا طائل تحته.

ج ٣١ / ٢

﴿و﴾ على كلّ حال، ف﴿في﴾ البحث عن﴿ه أطراف﴾:

[الطرف] ﴿الأوّل: في المهر الصحيح﴾ في نكاح المسلمين

﴿وهو كلّ ما يصحّ أن يملك﴾ه المسلم ﴿عيناً كان أو منفعةً﴾ كعقار أو حيوان أو إنسان عبد أو حرّ ولو الزوج نفسه؛ للأصل، والمعتبرة المستفيضة في تحديد الصداق بما تراضيا عليه، وأنّ المنساق منها ذلك بالنسبة إلى الكثرة والقلّة:

ففي صحيح الكناني: «سألته[٣] عن المهر ما هو؟ فقال: ما تراضى

---

(١) ينظر إعانة الطالبين: ج ٣ ص ٣٤٧.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

(٣) أي الصادق عليه السلام.

عليه الناس»[١].

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الصداق كلّ شيء يتراضى عليه الناس، قلّ أو كثر...»[٢].

وصحيح فضيل عنه عليه السلام أيضاً: «الصداق ما تراضى عليه الناس[٣] من قليل أو كثير فهو الصداق»[٤].

وفي الصحيح الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المهر؟ فقال: هو ما تراضى عليه الناس، أو اثنتا عشرة أُوقيّة ونَشّ[٥]، أو خمسمائة درهم»[٦].

مضافاً إلى الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام: «جاءت امرأة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: مَنْ لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: مالي شيء،

---

(١) الكافي: النكاح / باب أنّ المهر اليوم... ح ١ ج ٥ ص ٣٧٨، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤ ج ٧ ص ٣٥٤، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٣٩.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٤، و«الوسائل»: ح ٦ ص ٢٤٠.

(٣) كذا في التهذيب، وفي الكافي والوسائل: ما تراضيا عليه.

(٤) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٣، و«التهذيب»: ح ٥، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٢٤٠.

(٥) لم ترد في التهذيب، والنشّ عشرون درهماً، كما فسّرت في عدّة أخبار. وانظر الصحاح: ج ٣ ص ١٠٢١ (نشش).

(٦) الكافي: النكاح / باب أنّ المهر اليوم... ح ٥ ج ٥ ص ٣٧٩، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦ ج ٧ ص ٣٥٤، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٢٤٠.

فقال: لا، قال: فأعادت، فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرّة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن، فعلّمها إيّاه»[١].

وفي آخر عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن رجل تزوّج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب الله (عزّ وجلّ)؟ فقال: ما أُحبّ أن يدخل بها حتّى يعلّمها السورة ويعطيها شيئاً، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً؟ فقال: لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان»[٢].

ج ٣١ / ٣

﴿و﴾ قد بان لك من ذلك: أنّه لا إشكال في أنّه ﴿يصحّ العقد على منفعة الحرّ؛ كتعليم الصنعة والسورة من القرآن﴾ والشِّعر والحِكَم والآداب ﴿وكلّ عمل محلّل﴾ بل ﴿وعلى إجارة الزوج نفسه مدّة معيّنة﴾ أو على عمل مخصوص، وفاقاً للمشهور[٣]؛ لما عرفت.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في النهاية[٤] وجماعة[٥] على ما حكي

(١) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ٥ ج ٥ ص ٣٨٠. تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٧). وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٤٢.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٤. و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٥٠ ص ٣٦٧. ووسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٥٤.

(٣) كما في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٣٦. ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٧.

(٤) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٠.

(٥) كابن البرّاج في المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠١. والكيدري في الإصباح: النكاح / الفصل التاسع ص ٤٢٢.

﴿بالمنع؛ استناداً إلى رواية لا تخلو من ضعف﴾ في السند ﴿مع قصورها عن إفادة المنع﴾ وهي رواية البزنطي عن الرضا عليه السلام : «... في الرجل يتزوّج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين؟ فقال : موسى (على نبيّنا وآله وعليه السلام) علم أنّه سيتمّ له شرطه ، فكيف لهذا بأن يعلم أنّه سيبقى حتّى يفي؟! وقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تتزوّج المرأة على السورة وعلى الدراهم وعلى القبضة من الحنطة»[1].

إذ هو ـ مع احتماله الكراهة ، وعدم مكافأته لما سمعت من وجوه ـ غير واضح الدلالة؛ ضرورة ظهوره في كون المانع عدم علمه بالبقاء إلى أن يفي ، فلو فرض علمه بذلك صحّ . بل مقتضاه فساد الإصداق بنحو تعليم سورة وغيره ، الذي قد تضمّن هو جواز جعله مهراً ، فضلاً عن الإجماع ودلالة المعتبرة السابقة .

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ محلّ النزاع الإصداق بإجارة خصوص نفسه ، لا الإصداق بعمل في ذمّته كلّي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه ، فإنّ ذلك جائز عند الجميع ، وهو مضمون المعتبرة المستفيضة والمحكي عليه الإجماع .

(١) الكافي: النكاح / باب التزويج بالإجارة ح ١ ج ٥ ص ٤١٤، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤٦ ج ٧ ص ٣٦٦، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٨٠.

↑ ج ٣١ / ٤

ومن هنا صرّح بعضهم[١] ـ بل لعلّه ظاهر المتن أيضاً ـ بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استئجار الزوج لأن يعلّم أو يعمل هو بنفسه لها أو لوليّها مدّة معيّنة، كشهر أو شهرين أو سنة.

وربّما كان وجه المنع فيه حينئذٍ: عدم الطمأنينة للامرأة بحصول المهر؛ لاحتمال موته قبل العمل، والفرض عدم كون الشيء في ذمّته حتّى يؤخذ لها من تركته، وليس هو كالإجارة على ذلك التي لا إشكال فيها مع عمله، ومع عدمه يرجع بأُجرته إذا انفسخت بموت ونحوه.

قلت: فيه أوّلاً: أنّه إذا جعل عمله نفسه مهراً فإن فعل فلا إشكال، وإن مات بعد الدخول مثلاً ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته؛ إذ هو مضمون عليه حتّى يوصله إليها، وليس هو كالإجارة في الانفساخ بتلف العين المستأجرة. على أنّه لو سلّم يكون لها مهر المثل حينئذٍ؛ لعدم خلوّ البضع عن المهر، والفرض انفساخ العقد بالنسبة إلى المسمّى.

وثانياً: أنّ الأصل في هذا: الشيخ في النهاية وظاهر الخلاف، وليس في كلامهما تعرّض للفرق بين العمل في الذمّة وبين إجارة النفس؛ بمعنى اشتراط المباشرة أو على كونه كالأجير الخاصّ.

قال في النهاية: «يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شيء من الحِكَم والآداب؛ لأنّ ذلك له أجر معيّن وقيمة مقدّرة، ولا يجوز العقد

---

(١) كالطباطبائي في الرياض: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٦.

على إجارة، وهو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاماً معلومةً أو سنين معيّنة»[١].

وقال في محكيّ المبسوط: «يجوز أن تكون منافع الحرّ مهراً؛ مثل أن يخدمها شهراً، أو على خياطة ثوب، أو على أن يخيط لها شهراً، وكذلك البناء وغيره، وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح، كلّ هذا يجوز أن يكون صداقاً، وفيه خلاف، غير أنّ أصحابنا رووا: أنّ الإجارة مدّة لا يجوز أن تكون صداقاً؛ لأنّه كان يختصّ موسى عليه السلام»[٢].

↑ ج ٣١ / ٥

وفي محكيّ الخلاف ـ بعد أن ذكر أنّ الصداق ما تراضيا عليه ممّا يصلح أن يكون ثمناً لمبيع أو أُجرةً قليلاً كان أو كثيراً، واستدلّ على ذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم ـ قال: «مسألة: يجوز أن تكون منافع الحرّ ـ مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة... أو غير ذلك ممّا له أُجرة ـ صداقاً، واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الإجارة، وقالوا: لا يجوز؛ لأنّه كان يختصّ موسى عليه السلام، وبه قال الشافعي ولم يستثن الإجارة، بل أجازها». ثمّ حكى عن أبي حنيفة وأصحابه أنّه لا يجوز أن تكون منافع الحرّ صداقاً بحال، سواء كانت حجّاً[٣] أو غيره. ثمّ قال: «دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً: روى سهل

---

(١) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٢) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٣.

(٣) في المصدر بدلها: فعلاً.

الساعدي[١]»[٢]، وساق الحديث السابق[٣].

وليس في شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الإشارة إلى الفرق بما عرفت.

ولا يبعد أن يكون مراده باستثناء الإجارة ـ بقرينة ذكر قضيّة موسى عليه السلام ـ جعل الصداق الإجارة نفسها، على وجهٍ يكون البضع أُجرة كما كانت الإجارة مهراً؛ على معنى: تزويج المرأة نفسها بإجارة نفسه لها شهراً أو على عمل، بحيث يكون الصداق عقد الإجارة، أو يذكر العمل فيه على إرادة عقد الإجارة ويجعل البضع نفسه أُجرة لذلك، كقول شعيب عليه السلام لموسى عليه السلام: «على أن تأجرني ثماني حجج»[٤].

ولا ريب في عدم صحّة ذلك؛ ضرورة عدم صلاحيّة البضع لأن يكون أُجرةً ولا ثمناً لمبيع ولا عوضاً في جميع المعاوضات، مضافاً إلى ما تسمعه[٥] من خبر حمادة.

وظاهر الآية ـ مع فرض إرادته ـ مختصّ بموسى عليه السلام، كما أنّه اختصّ به جعل تلك الإجارة ـ التي منفعتها لشعيب عليه السلام ـ مهراً،

(١) مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٣٦، سنن أبي داود: ح ٢١١١ ج ٢ ص ٢٣٦، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٣٦، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٥٥٢٤ و٥٥٢٥ ج ٣ ص ٣١٩، صحيح ابن حبّان: ج ٩ ص ٤٠٣، معرفة السنن والآثار: ح ٤٢٨٤ ج ٥ ص ٣٧١.

(٢) الخلاف: الصداق / مسألة ٢ و٣ ج ٤ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٧.

(٣) في ص ٥ ـ ٦.

(٤) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٥) في ص ١٣.

كما أومأ إليه عليه السلام في خبر السكوني الذي رواه المشايخ الثلاثة[١]، قال: «لا يحلّ النكاح اليوم في الإسلام بإجارة، بأن تقول: أعمل عندك كذا وكذا سنةً على أن تزوّجني ابنتك أو اُختك، قال: هو حرام؛ لأنّه ثمن رقبتها، وهي أحقّ بمهرها»[٢].

ج ٣١ / ٦

ومن ذلك يعلم ما في كلام بعضهم[٣] من تحرير محلّ النزاع: جعل ذلك مهراً لها أو لوليّها، حتّى أنّه جعل المشهور الجواز، وربّما تسمع لذلك تتمّة إن شاء الله.

كما أنّ منه يعلم: ما في تأويل[٤] ما في المتن ونحوه في تحرير النزاع ـ من التعبير بإجارة الزوج نفسه ـ بأنّ المراد جعل العمل الذي يكون مورداً للإجارة، لا أنّ المراد الإجارة نفسها.

بل منه يعلم أيضاً: أنّه لا وجه للاستدلال[٥] للشيخ بالخبر المذكور أوّلاً وإن كان فيه ذكر قصّة موسى عليه السلام، والتعليل بما عرفت الذي لا يمنع من أن يكون المنع فيه لعلّة اُخرى وهي ما سمعت، بل الأولى الاستدلال بما دلّ على عدم جواز جعل الإجارة مهراً كخبر السكوني.

---

(١) الكافي: النكاح / باب التزويج بالإجارة ح ٢ ج ٥ ص ٤١٤، من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٧١ ج ٣ ص ٤٢٣، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٥١ ج ٧ ص ٣٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٨١.

(٣) كالطباطبائي في الرياض: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٦.

(٤) كما في نهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٦١.

(٥) كما في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

وربّما احتمل في كلام الشيخ: أنّ محلّ نزاعه في خصوص العمل مدّة. لكنّه كما ترى.

وكذا احتمال: كون نزاعه جعل العمل للغير مهراً نحو ما وقع من موسى عليه‌السلام؛ فإنّ كلامه الذي سمعته صريح في خلاف ذلك.

ولعلّ التدبّر في كلامه في كتبه الثلاثة يقتضي ما قلناه، بل ظاهره في الخلاف أنّ ذلك أمر معروف عند الأصحاب وعدم كون ذلك من خواصّه؛ ولذا نسبه إلى استثناء الأصحاب، ثمّ حكى عن أبي حنيفة ما سمعت المبني على عدم ماليّة منافع الحرّ - ولذا لا تضمن بالفوات - فلا تصحّ أن تجعل مهراً، نعم لو قوبلت بمال[1] كما في الإجارة. وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ، بل هو منه، على أنّه لا فرق في ماليّتها في المعاوضات بين المقابلة بمال وعدمه؛ ولذا جاز استئجار الشخص الحرّ على عمل بعمل آخر من المستأجر، كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فقد عرفت أنّ المدار في المهر على الماليّة التي تصحّ أن تكون عوضاً، من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والأعمال ونحوها.

بل الظاهر جواز جعل المهر حقّاً ماليّاً كحقّ التحجير ونحوه ممّا يصحّ المعاوضة عليه.

أمّا الحقوق التي يصحّ المعاوضة عن إسقاطها - كحقّ الدعوى

(١) الأولى إضافة «صحّ» بعدها.

واليمين والخيار والشفعة ونحوها ـ ففي صحّة جعلها مهراً وجهان، ينشآن: من عموم قوله عليه السلام: «ما تراضيا عليه» وأولويّة المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضاً صرفاً، ومن إطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكاً على وجهٍ ينتقل إلى الزوجة ويقبل التنصيف لو احتيج إليه بطلاق قبل دخول ونحوه ولو بتقويمه.

↑ ج ٣١ / ٧

واحتمال: الالتزام بالتقويم في الفرض حينئذٍ، يدفعه: عدم كون مثل ذلك من المتقوّمات العرفيّة، وإنّما تقع المعاوضة عليه بما يتراضيان عليه.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى إمكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلاً.

لكنّه كما ترى؛ مضافاً إلى خبر حمادة بنت[1] أُخت أبي عبيدة الحذّاء: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل تزوّج امرأة وشرط لها أن لا يتزوّج عليها ورضيت أنّ ذلك مهرها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا شرط فاسد، لا يكون النكاح إلّا على درهم أو درهمين»[2].

ثمّ إنّ المراد من قول المصنّف: «كلّ ما يصحّ أن يملك المسلم» الصحّة المحقّقة على وجهٍ ينتقل منه إلى غيره، كي يتّجه حينئذٍ جعل الزوج له مهراً منتقلاً إلى الامرأة.

---

(١) في المصدر بعدها إضافة: الحسن.

(٢) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ٩ ج ٥ ص ٣٨١. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤٢ ج ٧ ص ٣٦٥. وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٧٥.

وربّما خرج بذلك: العقد على مال الغير بغير إذنه، فإنّه لا يصحّ ملكه فعلاً لمسلم بدون إذن مالكه.

ويمكن أن يكون المصنّف أراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة، وعدم جواز جعله مهراً لحرمة التصرّف في مال الغير وإن صدق عليه صحّة تملّك المسلم له.

بل قد يمنع صحّته مهراً حتّى مع إذن المالك إذا لم يكن على وجهٍ يدخل في ملك الزوج؛ لكون المهر كالأعواض التي لا يصحّ أن تكون لمالك والمعوّض لآخر.

اللّهمّ إلّا أن يمنع اعتبار ذلك في المهر وإن اعتبر مثله في المعاوضات، لكن ليس هو منها، فيصحّ حينئذٍ بذل الغير له، بل يصحّ العقد للزوج على أن يكون المهر في ذمّة غيره.

وقد يشهد له في الجملة: ما تسمعه ـ إن شاء الله ـ من كون المهر في ذمّة الوالد لو زوّج ولده الصغير المعسر، بل يظهر من الفاضل في القواعد وغيره[1] المفروغيّة من مشروعيّة بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير بل وغيره، فلاحظ ما ذكره في الفرع الرابع عشر، وهو: «لو زوّج الأب أو الجدّ له الصغير...»[2] إلى آخره.

ولعلّه الأقوى، خصوصاً مع ملاحظة مخالفة معاوضة المهر لأحكام

---

(١) كالشهيد في اللمعة: النكاح / الفصل السادس ص ١٩٧.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٨٧.

المعاوضة في كثير من المقامات ، وربّما يأتي لذلك تتمّة إن شاء الله .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿لو عقد الذمّيّان﴾ أو غيرهما من أصناف الكفّار ﴿على خمر أو خنزير﴾ أو نحوهما ممّا لا يصحّ من المسلم ﴿صحّ﴾ العقد والمهر حكماً إذا كان كذلك في دينهم: بمعنى إقرارهم على ما في أيديهم ، وعدم التعرّض له ، وإلزامهم بما ألزموا به أنفسهم ، و﴿لأنّهما﴾ في دينهما ﴿يملكانه﴾ فيصحّ ذلك بالنسبة إليهم عقداً ومهراً .

↑ ج ٣١ / ٨

﴿و﴾ حينئذٍ ،فـ﴿لو أسلما أو أسلم أحدهما﴾ بعد القبض فلا إشكال ، وإن كان ذلك ﴿قبل القبض دفع﴾ الزوج ﴿القيمة﴾ عند مستحلّيه ﴿لـ﴾تعذّر ما استحقّته الزوجة بالعقد بـ﴿خروجه عن﴾ صلاحيّة ﴿ملك المسلم﴾ له ، والفرض ضمانه عليه حتّى يوصله إلى الزوجة ، فيكون حينئذٍ كالمثلي الذي قد تعذّر مثله في الانتقال إلى القيمة؛ ضرورة أنّه بإسلامهما يمتنع قبضه وإقباضه في دين الإسلام عليهما ، وكذا إن كان المسلم الزوج الذي لا يصحّ له إقباضه ولا دفعه ، نحو الزوجة التي لا يصحّ لها قبضه حينئذٍ ، فليس حينئذٍ إلّا القيمة التي هي أقرب شيء إليه ﴿سواء كان﴾ الخمر والخنزير المجعولان مهراً ﴿عيناً﴾ مشخّصةً ﴿أو﴾ كلّيّاً ﴿مضموناً﴾ في الذمّة .

مؤيّداً ذلك كلّه بخبر عبيد بن زرارة : «قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام : النصراني يتزوّج النصرانيّة على ثلاثين دنّاً خمراً وثلاثين خنزيراً ،

ثمّ أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال: ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير، فيرسل بها إليها ثمّ يدخل عليها، وهما على نكاحهما الأوّل»[١]. وقد مرّ تحقيقٌ في المسألة في نكاح الكفّار[٢] وذكر الأقوال فيها.

لكن ينبغي أن يعلم هنا: أنّ ما يظهر من المصنّف وغيره[٣] من ملكيّة الكافر للخمر والخنزير ونحوهما منافٍ لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، ولما دلّ على عدم قابليّتهما للملك شرعاً[٤] من غير فرق بين المسلم والكافر. وعدم التعرّض لما في أيديهم من أديانهم لا يقتضي ملكيّتهم ذلك في ديننا؛ بمعنى: أنّ المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر فإنّه يملك ذلك، ضرورة منافاته لما عرفت ولنسخ دينهم، فهو حرام عليهم، والثمن الذي يأخذونه في مقابلته حرام عليهم، وتصرّفهم فيه حرام أيضاً، وإن جاز لنا تناوله منهم، ومعاملته معاملة المملوك، وإجراء حكم الصحيح عليه؛ إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم، فتأمّل جيّداً، فإنّه دقيق نافع.

↑ ج ٣١ / ٩

كما أنّه ينبغي أن يعلم أيضاً: أنّه قد يقال بعدم وجوب القيمة في

---

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ١١ ج ٧ ص ٣٥٦. وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٤٣.

(٢) في ج ٣١ ص ١٣٤ ...

(٣) كالفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠١.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٥ و٥٧ من أبواب ما يكتسب به ج ١٧ ص ٢٢٣ و٢٢٦.

المقام لو كان المهر ـ مثلاً ـ خمراً معيّناً وقد أسلم الزوج وقد قبضته هي من دون إذن منه أو مع عدم منعه؛ لعدم جواز تعرّضه لها في ملكها، بل من يتلف على الذمّي خمراً يضمنه له، فوجوب القيمة في ذلك محلّ نظر، وإن لم أجد ذلك لأحد من أصحابنا.

نعم، عن بعض العامّة: الفرق بين الدين والعين[١].

وهو جيّد في هذا الفرد، لا فيما إذا أسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمراً معيّناً، فإنّه بإسلامها تعذّر عليه قبضها[٢] وتلف عليها، والفرض ضمانه في يد الزوج، وليس ذلك تفريطاً بعد أن كانت مأمورة به شرعاً، فالإسلام يرفعها ويعزّها، وقد أومأنا إلى ذلك في ذلك المقام، والله العالم بحقيقة الحال.

﴿ولو كانا﴾ أي الزوج والزوجة ﴿مسلمين أو كان الزوج مسلماً﴾ وعقدا على خمر أو خنزير ـ مثلاً ـ عالمين بعدم صحّة ذلك أو جاهلين أو مختلفين ﴿قيل﴾ والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة[٣] والنهاية[٤] والقاضي[٥] والتقي[٦] على ما حكي: ﴿يبطل

---

(١) الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٣١٠.

(٢) الأولى التعبير بـ «إقباضها» أو «تعذّر عليها قبضه».

(٣) المقنعة: النكاح / باب المهور ص ٥٠٨ (انظر النسخة التي أُشير إليها في هامش المصدر).

(٤) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣١٩.

(٥) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٠، وله عبارة أُخرى (في ص ١٩٩): «فإن كان المهر فاسداً وجب مهر المثل».

(٦) الكافي في الفقه: الضرب الأوّل من الأحكام ص ٢٩٣.

العقد﴾.

لتعليق الرضا بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه.

ولأنّه حيث يذكر المهر فيه عقد معاوضة؛ ضرورة اتّحاده مع عقود المعاوضة في القصد ودخول الباء... ونحو ذلك؛ ولذا أُطلق عليه اسم الأجر في قوله تعالى: «فآتوهنّ أُجورهنّ»[1]، فينبغي أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقّف الصحّة على صحّة العوض، كالبيع ونحوه. وصحّته بلا مهر لا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر.

بل قد يؤيّد ذلك: ما في المعتبرة المستفيضة من أنّ المهر ما تراضيا عليه[2]، المنعكس بعكس النقيض إلى: أنّ ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهراً، المقتضي عدم[3] غير المذكور في العقد مهراً، فينافي ما دلّ على عدم إخلاء البضع عن المهر، فليس حينئذٍ إلّا البطلان.

↑ ج ٣١ / ١٠

﴿وقيل﴾ والقائل المشهور[4]: ﴿يصحّ﴾ العقد، بل عن بعض: نفي الخلاف فيه إلّا من مالك وبعض الأصحاب[5].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) تقدّم ما يدلّ على ذلك في ص ٤ ...

(٣) الأولى إضافة «كون» بعدها.

(٤) نسبه إلى الأشهريّة في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٧.

وصرّح بالحكم في المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٢، والسرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧، وكشف الرموز: النكاح / في المهور ج ٢ ص ١٨٥، وتحرير الأحكام: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٤٦، وجامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٧٣.

(٥) غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٨.

للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفت من التعليق المذكور، الذي يمكن منعه: بعدم ظهور المعاوضة في ذلك، وإنّما تقتضي معنى التعاوض والتبادل عرفاً من غير اعتبار معنى التعليق، بل ذلك فيها شبه الداعي؛ يعني: أنّ الزوجة ـ مثلاً ـ رضيت بالنكاح ورضيت بكون الخمر ملكاً لها، والزوج رضي بكونها زوجة وأنّها مالكة للخمر عليه.

لا أنّ المراد: إنشاءً معلّقاً على وجهٍ يكون الرضا معلّقاً عليه، فيكون حاصله: أنّ الزوجة قد أنشأت الرضا بالنكاح معلِّقةً ذلك على أن يكون الخمر ملكاً لها، بحيث إن لم يكن ملكاً لها فلا رضا لها بالنكاح؛ ضرورة عدم إرادة ذلك في المعاوضة وإن انساق إلى ذهن غير المحصّل ابتداءً. والتحقيق ما عرفت.

وحينئذٍ فلم يحصل في العقد المفروض إلّا هذا التقابل، وهو مقتضٍ للبطلان في العقد الذي اعتبر الشارع فيه العوض كالبيع والإجارة، أمّا نحو النكاح ـ المسلّم عند الخصم عدم اعتبار العوض فيه ـ لا[1] دليل على اقتضاء بطلانه بطلانه، بل الدليل من العمومات وغيرها يقتضي الصحّة.

وبالجملة: بطلان عقود المعاوضات ببطلان العوض العرفي شرعي، لا لانتفاء الرضا. فالمعاوضة حينئذٍ عرفيّة وشرعيّة وهي المشتملة على

---

(١) الأولى التعبير بـ «فلا».

العوض الصحيح شرعاً، وشرعيّة لا عرفيّة لوجوب مهر المثل بالدخول وقيمة الشيء بتلفه، وعرفيّة لا شرعيّة وهي المشتملة على العوض الفاسد، وهذه إن اعتبر الشارع فيها العوض تكون باطلة لذلك، وإلّا كان العقد صحيحاً ـ للعمومات ـ والتعاوض باطلاً.

وما نحن فيه من ذلك؛ ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصحّ بلا مهر، بل وتسليمه صحّة العقد مع ظنّ كونه خلّاً فبان خمراً، أو حيواناً مملوكاً فبان خنزيراً، أو ماله فظهر مستحقّاً للغير... ونحو ذلك ممّا قيل فيه: إنّ العقد صحيح قولاً واحداً[1].

ولا وجه له إلّا ما ذكرناه الذي منه يستفاد الصحّة في الفرض، وكذا فحوى ما دلّ عليها في النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة التي هي كالمهر من حيث الرضا المزبور ـ بل ربّما كانت الدعوى فيه أظهر ـ مع حكمهم بالصحّة وإن فسد الشرط، وليس ذلك إلّا لما عرفت.

↑ ج ٣١ / ١١

كلّ ذلك مضافاً إلى صحيح الوشّاء في المسألة الآتية، المصرّح فيه بصحّة العقد وبطلان ما جعل فيه من المهر لأبيها.

وكأنّه إلى بعض ما ذكرنا أشار بعض الأفاضل في الاستدلال على الصحّة في الفرض بالعمومات، قال: «ولا يخرج عنها سوى اشتراطه بالتراضي المفقود هنا بناءً على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بدونه، فلا يكون الرضا بالتزويج باقياً بعد المعرفة ببطلان المرضي به».

---

(١) جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٧٦.

«وفيه : أنّ الشرط حصوله ، وقد وجد ، فتثبت الصحّة المشروطة به ، وبطلان المتعلّق غير ملازم[1] لبطلانه أوّلاً ، وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان ، وعدم البقاء ليس شرطاً في الصحّة ، بل الوجود وقد حصل ، ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان أصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هنا»[2]. وإن كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر .

ومن ذلك بان ما في جميع أدلّة الخصم: حتّى الأخير الواضح فساده ، ضرورة أنّه بعد تسليم مقدّماته الفاسدة يقتضي عدم كون[3] غير ما تراضيا عليه مهراً في العقد ، وهو لا ينافي ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد ، كما هو واضح .

نعم ، لا ريب في اقتضاء ما ذكرناه انحصار ما أوجبه العقد في ملكيّة البضع خاصّة من غير مهر .

فدعوى : إيجابه مع ذلك مهر المثل ، أو قيمة الخمر ، أو التفصيل في المذكور بين ما له قيمة ـ ولو عند مستحلّيه ـ وغيره كالحرّ ، فيوجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الأوّل ، والتفصيل بين ما علم كونه خمراً أو خنزيراً وبين غيره ممّا ظنّ كونه خلّاً أو حيواناً مملوكاً فبان خمراً أو

(١) في بعض النسخ: لازم.

(٢) رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٧ ـ ١٨.

(٣) في بعض النسخ: كونه.

خنزيراً، فيجب بالعقد مهر المثل في الأوّل والقيمة في الثاني، أو مقدار ذلك الخمر خلّاً... أو غير ذلك.

من الأقوال والاحتمالات التي لا ينبغي أن تصدر ممّن له أدنى نصيب في الفقه: ضرورة عدم إيجاب العقد ما لم يذكر فيه، ولا ريب أنّ مهر المثل أو القيمة أو غير ذلك أشياء لم يذكرها المتعاقدان في العقد لا لفظاً ولا تقديراً. وقيمة الشيء إنّما تجب حكماً من الشارع بعد استحقاق ذلك الشيء، لا قبل أن يستحقّ عليه.

فما وقع من جماعة[1] من نحو هذه الأقوال ـ حتّى أنّه أوجبوا النصف بالطلاق والجميع بالموت ـ واضح الفساد.

بل لعلّ المتّجه عدم جعل محلّ البحث من المفوّضة؛ للعلم بعدم وقوع معنى التفويض منها، بل ما وقع منها من القصد إلى مهريّة الخمر والخنزير ينافيه، فلا متعة لها لو طلّقت قبل الدخول بناءً على اختصاصها بها، كما لا شيء مع الموت.

﴿و﴾ إنّما ﴿يثبت لها مع الدخول مهر المثل﴾ الذي لا مدخليّة للعقد في وجوبه؛ ولذا قد يجب بالوطء شبهةً بدون عقد.

﴿و﴾ حينئذٍ فما ﴿قيل:﴾ لا يجب مهر المثل لها ﴿بل﴾ الواجب لها ﴿قيمة الخمر﴾ أو مقداره خلّاً ـ أو غير ذلك من الأقوال التي قد عرفت

(١) ينظر الخلاف: الصداق / مسألة ١ ج ٤ ص ٣٦٣، والمبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩٠، وقواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٦، وينظر في الأقوال كلّها كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

فسادها ـ لا ينبغي الالتفات إليه .

﴿و﴾ قد ظهر لك من ذلك : أنّ القول ﴿الثاني﴾ ـ أي القول بصحّة العقد وأنّ لها مهر المثل مع الدخول ـ مع كونه أشهر[١] ﴿أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده ، كما عرفته بما لا مزيد عليه ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ولا تقدير في المهر﴾ في جانب القلّة ﴿بل ما تراضى عليه الزوجان وإن قلّ ، ما لم يقصر عن التقويم كحبّة من حنطة﴾ ونحوها ممّا يعدّ نقله عوضاً من السفه والعبث ، بلا خلاف أجده[٢] في شيء من ذلك نصّاً وفتوى ، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه[٣] .

﴿وكذا لا حدّ له في الكثرة﴾ على المشهور بين الأصحاب[٤] شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً[٥] ، بل لعلّها كذلك .

↑ ج ٣١ / ١٢

لإطلاق الأدلّة وعمومها كتاباً وسنّةً ؛ من آية الأُجور[٦]

(١) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٧.

(٢) كما في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٣٨، ومسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٦٦، والحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٢٩.

(٣) ينظر الخلاف: الصداق / مسألة ٢ ج ٤ ص ٣٦٤، وغنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٦، والتنقيح الرائع: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢٠٨، ونهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٦٢، وكشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٢، ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٧.

(٤) كما في غاية المرام: النكاح / في المهور ج ٣ ص ١٣٥.

(٥) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٧.

(٦) سورة النساء: الآية ٢٤.

و«ما فرضتم»[١] وغيرها[٢].

ولأنّه نوع معاوضة، فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر، كغيره من المعاوضات.

وخصوص المعتبرة المحدِّدة له بما تراضيا عليه قلّ أو كثر[٣].

وقوله تعالى: «وآتيتم إحداهنّ قنطاراً»[٤] الذي هو المال العظيم[٥]، أو وزن أربعين أُوقيّة من ذهب أو فضّة، أو ألف ومائتا أُوقيّة، أو سبعون ألف دينار، أو[٦] ثمانون ألف دينار[٧]، أو مائة رطل من ذهب أو فضّة، أو ملء مَسك[٨] ثور ذهباً أو فضّةً[٩]، وقضيّة عمر مع المرأة التي حَجَّتْه بهذه الآية حين نهى عن المغالاة في المهر ـ حتّى قال: «كلّ الناس أفقه منك يا عمر حتّى المخدّرات»[١٠] ـ معروفة.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) تحتمل المعتمدة: وغيرهما.

(٣) تقدّمت الإشارة إليها في ص ٤...

(٤) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٥) تفسير الكشّاف: ج ١ ص ٤٩١.

(٦) في القاموس بدلها: و.

(٧) في المصدر: درهم.

(٨) المَسْك: الجلد. الصحاح: ج ٤ ص ١٦٠٨ (مسك).

(٩) المحكم (لابن سيده): ج ٦ ص ٦٢١ (قنطر)، القاموس المحيط: ج ٢ ص ١٧٣ (قنطر)، وانظر العين: ج ٣ ص ١٥٣٠ (قنطر).

(١٠) كنز العمّال: ح ٤٥٧٩٨ ج ١٦ ص ٥٣٧، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٣٣، شرح النهج: ج ١ ص ١٨٢ وج ١٢ ص ١٥ . تفسير القرطبي : ج ٥ ص ٩٩ وج ١٤ ص ٢٧٧، تفسير الآلوسي: ج ٤ ص ٢٤٤، تفسير الرازي: ج ١٠ ص ١٣، شرح التجريد (للقوشجي): في الإمامة ص ٣٧٤.

وصحيح الوشّاء عن الرضا عليه السلام: «سمعته يقول: لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً والذي سمّاه لأبيها فاسداً»[١].

وصحيح الفضيل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم، فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً بألف درهم التي أصدقها؟ قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس؛ إذ هي قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد...»[٢].

وعن الشيخ في المبسوط أنّه روى فيه عن عمر: أنّه لمّا تزوّج أُمّ كلثوم بنت عليّ عليه السلام أصدقها أربعين ألف درهم، وأنّ أنس بن مالك تزوّج امرأة على عشرة آلاف، وأنّ الحسن بن عليّ عليهما السلام تزوّج امرأة فأصدقها مائة جارية مع كلّ جارية ألف درهم، بل ربّما روي أزيد من ذلك في عهد الصحابة والتابعين[٣] من غير نكير من أحد منهم.

↑ ج ٣١ / ١٤

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل المرتضى بل حكي عن الإسكافي والصدوق: ﴿بالمنع من الزيادة عن مهر السنّة، و﴾ هو

(١) الكافي: النكاح / باب الرجل يتزوّج المرأة بمهر ح ١ ج ٥ ص ٣٨٤. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٢٨ ج ٧ ص ٣٦١. وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٦٣.

(٢) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ٦ ج ٥ ص ٣٨٠. تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٤٧ ص ٣٦٦)، وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٨٢.

(٣) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٢.

خمسمائة درهم، بل ﴿لو زاد عليه[١] ردّ إليها﴾ بل في الانتصار: دعوى إجماع الطائفة عليه، قال فيه:

«وممّا انفردت به الإماميّة: أنّه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جياد، قيمتها خمسون ديناراً، فما زاد على ذلك ردّ إلى هذه السنّة، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ـ إلى أن قال: ـ والحجّة بعد إجماع الطائفة أنّ قولنا: مهر يتبعه أحكام شرعيّة، وقد أجمعنا على أنّ الأحكام الشرعيّة تتبع ما قلناه إذا وقع العقد عليه، وما زاد عليه لا إجماع على أنّه يكون مهراً، ولا دليل شرعي، فيجب نفي الزيادة»[٢].

وفي محكيّ الفقيه: «والسنّة المحمّديّة في الصداق خمسمائة درهم، فمن زاد على السنّة ردّ إليها»[٣]، ونحوه عن هدايته[٤].

ثمّ ذكر أنّه «إذا أعطاها درهماً واحداً من الخمسمائة ودخل بها فلا شيء لها بعد ذلك، وكان ذلك صداقها، إلّا أن تجعله ديناً فتطالب به في الحياة وبعد الممات، وإذا لم تجعله ديناً فالأولى أن لا تطالب به».

ثمّ قال: «وإنّما صار مهر السنّة خمسمائة درهم؛ لأنّ الله تعالى أوجب على نفسه: ما من مؤمن كبّره وسبّحه وهلّله وحمده وصلّى على نبيّه صلّى الله عليه وآله مائة مائة، ثمّ قال: اللّهمّ زوّجني الحور العين، إلّا زوّجه الله

(١) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

(٢) الانتصار: مسألة ١٦٤ ص ٢٩٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب الولي والشهود ذيل ح ٤٤٠١ ج ٣ ص ٣٩٩.

(٤) الهداية: باب النكاح ص ٢٥٩.

حوراء من الجنّة وجعل ذلك مهرها»[١].

وأمّا ابن الجنيد فالمحكي عنه ـ بعد أن ذكر أنّ كلّ ما صحّ الملك له والتموّل من قليل أو كثير، فينتفع به في دين أو دنيا من عروض أو عين، أو يكون له عوض من أُجرة دار أو عمل، إذا وقع التراضي بين الزوجين، فالفرج حينئذٍ يحلّ به بعد العقد عليه ـ قال: «وسأل المفضّل أبا عبد الله عليه السلام ...»[٢] إلى آخر الخبر المذكور دليلاً للمرتضى. وهو:

ج ٣١ / ١٥

«دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه؟ فقال: السنّة المحمّديّة خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلا شيء عليه».

«قال: قلت: فإن طلّقها بعد ما دخل بها؟ قال: لا شيء لها، إنّما كان شرطها خمسمائة درهماً[٣]، فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها، إنّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها»[٤].

---

(١) المصدر قبل السابق: ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٢٩.

(٣) في المصدر: درهم.

(٤) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٢٧ ج ٧ ص ٣٦١، الاستبصار: النكاح / باب ١٣٨ أنّ الرجل إذا سمّى المهر ح ١١ ج ٣ ص ٢٢٤، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب المهور ح ١٤ ج ٢١ ص ٢٦١.

لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام الإسكافي في موافقة المرتضى، بل ولا ظهوره، بل لعلّ ظاهره خلافه.

كما أنّه قد يظهر من الصدوق إرادته الاستحباب ـ الذي لا كلام فيه للتأسّي وغيره، بل لا يبعد كراهة الزيادة ـ خصوصاً من المحكي عنه في المقنع، قال: «وإذا تزوّجت فانظر أن لا يتجاوز مهرها مهر السنّة، وهو خمسمائة درهم، فعلى هذا تزوّج رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه، وعليه زوّج بناته، وصار مهر السنّة خمسمائة لأنّ الله أوجب على نفسه...» إلى آخر ما سمعته[1].

فانحصر الخلاف حينئذٍ في المرتضى خاصّة، ومنه يعلم ما في دعواه إجماع الطائفة على ذلك.

كما يعلم ممّا عرفت: ما في الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سنداً، ومشتمل على بعض الأحكام الغريبة الذي لم يقل به أحد، ولذا سمعت الصدوق ذكر مضمونه على معنى: رضاها بالدرهم وإبراؤها إيّاه عن الباقي، فلا بأس بحمله على الندب والكراهة.

↑ ج ٣١ / ١٦

كخبر محمّد بن إسحاق: «قال أبو جعفر عليه السلام: تدري من أين صار مهور النساء أربعة آلاف درهم؟ قلت: لا، قال: إنّ أُمّ حبيبة بنت أبي سفيان كانت في الحبشة، فخطبها النبيّ صلى الله عليه وآله، فساق عنه النجاشي

(١) المقنع: باب النكاح ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

أربعة آلاف درهم، فمن ثَمَّ هؤلاء يأخذون به، فأمّا الأصل فاثنتا عشرة أُوقيّة ونَشّ[١]»[٢] الذي هو ـ مع الضعف ـ لا دلالة فيه على ذلك، بل لعلّه ظاهر في عكسه.

والتأسّي به ﷺ بعد العلم بكون ذلك منه على الندب ـ بالأدلّة السابقة ـ يراد منه الاستحباب.

ولعلّه لما سمعت قال المصنّف: ﴿وليس بمعتمد﴾.

ولكن مع ذلك كلّه فالأولى الاقتصار على الخمسمائة تأسّياً بهم عليهم السلام، وإن أُريد الزيادة نحلت على غير جهة المهر، كما فعله الجواد عليه السلام لابنة المأمون، قال: «وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ﷺ لأزواجه، وهو اثنتا عشرة أُوقيّة ونَشّ على تمام الخمسمائة، وقد نحلتها من مالي مائة ألف»[٣].

بل قد يقال: إنّ المرتضى أجلّ من أن يخفى عليه ما في الكتاب، والسنّة المتواترة، وفعل الصحابة والتابعين وتابعيهم، وما عليه الطائفة المحقّة، واحتجاج الامرأة على عمر... وغير ذلك.

واحتمال[٤] الاعتذار عنه: بأنّ ذلك منه بناءً على مذهبه من أنّه

(١) «النشّ: عشرون درهماً» كما فسّرت في عدّة أخبار، وانظر الصحاح: ج ٣ ص ١٠٢١ (نشش).

(٢) المحاسن: كتاب العلل ح ٧ ص ٣٠١. من لا يحضره الفقيه: النكاح/باب النوادر ح ٤٦٥٤ ج ٣ ص ٤٧٣. وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المهور ح ٦ (مع ذيله) ج ٢١ ص ٢٤٧.

(٣) بحار الأنوار: النكاح / باب ٦ ح ٣ ج ١٠٠ ص ٢٦٤.

(٤) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

ليس للعموم صيغة تخصّه، فحينئذٍ قوله عليه السلام: «ما تراضى عليه الزوجان»[١] لا دلالة فيه على العموم.

يدفعه أوّلاً: عدم حصر الدليل في نحو ذلك، كما عرفت. وثانياً: أنّه وإن قال: إنّه ليس له لغةً، لكنّه وافق على كونه في الشرع كذلك. وثالثاً: أنّ النصوص المزبورة فيها ما يدلّ على إرادة العموم؛ كقوله عليه السلام: «قلّ أو كثر»[٢] ونحو ذلك.

↑ ج ٣١ / ١٧

كاحتمال الاعتذار عنه: بأنّ مراده الاستحباب وكراهة الزيادة واستحباب العفو عنها مع فرض حصولها ونحو ذلك، ممّا ينافيه ظاهر كلامه أو صريحه.

نعم، قد يقال: إنّ مراده أنّ المهر وإن لم يكن له وضع شرعي إلّا أنّ له مسمّى كذلك، وكلّ حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ «مهر» يراد منه الشرعي، فإذا أُمهرت الامرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً، إلّا أنّ المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج أيضاً، وإن شئت فسمّه نحلة، وكأنّه إليه أومأ الجواد عليه السلام.

فإذا قال الشارع مثلاً: «للامرأة الامتناع عن الزوج حتّى تتسلّم المهر» ولم تكن ثَمَّ قرينة على إرادة العرفي كان الواجب الشرعي... وهكذا، ولعلّه إلى ذلك أشار المرتضى رحمه الله بقوله: «قولنا: مهر...» إلى آخره.

(١ و٢) تقدّم ذلك في ص ٤...

وحينئذٍ فالوجه في ردّه: منع المسمّى الشرعي للمهر على الوجه المزبور، كمنع وضعه كذلك ـ وإن اشتهر التلفّظ بـ«مهر السنّة» في النصوص وغيرها، لكن ليس المراد منه مسمّى شرعي[1] للمهر على وجهٍ يكون عنواناً للأحكام الشرعيّة المعلّقة على «المهر» الظاهر عرفاً في العوض المقابل للبضع في العقد ـ لا ردّه: بالآية والروايات وفعل الصحابة... وغير ذلك ممّا سمعت ممّا لا ينكره بناءً على ما ذكرنا، والله العالم بحقيقة الحال.

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿يكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولو جهل وزنه و[2]كيله﴾ وعدّه وذرعه ﴿كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب﴾ والصبرة من الدراهم والثوب والأرض ونحو ذلك، بلا خلافٍ أجده فيه، بل نسبه بعضهم إلى قطع الأصحاب[3].

ج ٣١ / ١٨

لإطلاق الأدلّة التي منها: ما سمعته من المعتبرة المشتملة على تحديد المهر بما تراضيا عليه، وأنّه كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تتزوّج الامرأة على السورة وعلى القبضة من الحنطة.

مضافاً إلى فحوى الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعة[4] التي يعتبر في صحّتها المهر، بخلاف المقام الذي هو ليس على حدّ

---

(١) الأولى: شرعيّاً.

(٢) في نسخة الشرائع: أو.

(٣) رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٠.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٢١ من أبواب المتعة ج ٢١ ص ٤٨.

المعاوضات المعتبر فيها العلم، الذي لا يكفي فيه المشاهدة وإن ارتفع بها معظم الغرر الذي يكفي هنا، فيغتفر حينئذٍ ما عداه.

وحينئذٍ: فإن قبضته ولم يتوقّف الأمر على العلم بقدره، أو علماه بعد ذلك، فلا كلام. وإن استمرّ مجهولاً واحتيج إلى معرفته ـ قبل التسليم أو بعده ـ وقد طلّقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، فالوجه الرجوع إلى الصلح؛ لانحصار الطريق فيه.

واحتمال: وجوب مهر المثل حينئذٍ ـ كما عن بعضهم[1] ـ منافٍ لأُصول المذهب وقواعده حتّى لو فرض تلفه قبل القبض؛ فإنّ ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة؛ ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج.

وليس هذا كما لو تزوّجها ابتداءً على المجهول الذي لا يجوز جعله مهراً؛ لعدم إمكان استعلامه في نفسه، بلا خلاف أجده فيه، بل ربّما ظهر من بعضهم[2] الإجماع عليه؛ لامتناع تقويم المجهول، ولاعتبار العلم به في المتعة التي لم يثبت الفرق بينها وبين غيرها بالنسبة إلى ذلك، بل ظاهر الأدلّة اتّفاقهما في المهريّة وإن اختلفا في اشتراط صحّتها به دون غيرها، إلّا أنّ ذلك أمر خارج عمّا نحن فيه.

فحينئذٍ[3] ولذا قال في القواعد: «إنّه يشترط في صحّته ـ أي المهر ـ

---

(١) كالكركي في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤١.

(٢) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٦٦، والبحراني في الحدائق: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٣٤.

(٣) كأنّه لا حاجة إلى هذه الكلمة.

مع ذكره التعيين : إمّا بالمشاهدة وإن جهل كيله ووزنه كقطعة من ذهب وقبّة من طعام ، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر ، فلو أبهم فسد المهر وصحّ العقد»[١] ، بل لم أجد خلافاً بينهم في ذلك ، نعم ستسمع[٢] البحث فيما لو جعل المهر خادماً آبقاً .

لكنّ التأمّل التامّ يورث إشكالاً في المقام؛ ضرورة أنّ المهر إن كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات ـ كما صرّح به غير واحد[٣] ، بل نفي عنه الخلاف[٤] ، بل ربّما نسب[٥] إلى قطع الأصحاب ـ ينبغي أن لا يكتفى فيه بالمشاهدة ـ التي قد عرفت نفي الخلاف عن الاكتفاء بها أيضاً ـ كما لم يكتف فيها .

↑ ج ٣١ / ١٩

وإن لم يعتبر فيه ذلك فلا وجه للبطلان بالجهالة في بعض الأوصاف والقدر ونحو ذلك؛ ضرورة كونه حينئذٍ من قبيل الخطابات الشرعيّة في الزكاة والكفّارة والعتق والنذر والوصيّة . . . ونحوها ممّا لا يعتبر فيها المعلوميّة ، ويكفي المطلق عنواناً لها .

نعم ، يمكن اعتبار الوسط من الأفراد كما في الزكاة ، مؤيّداً : بخبر

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٣.

(٢) في ص ١٦٢.

(٣) كالكركي في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٨٠، والفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٤، والطباطبائي في الرياض: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٩.

(٤) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٤.

(٥) كما في نهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٦٦، وكفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢١٥.

ابن أبي عمير عن عليّ بن أبي حمزة: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: تزوّج رجل امرأة على خادم؟ فقال: لها وسط من الخدم، قال: قلت: على بيت؟ قال: وسط من البيوت»[1].

ومرسله الآخر[2] عن بعض أصحابنا عنه عليه السلام: «في رجل تزوّج امرأة على دار؟ قال: لها دار وسط»[3].

وخبر عليّ بن أبي حمزة: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: عن رجل زوّج ابنه ابنة أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً، ثمّ مات الرجل؟ قال: يؤخذ المهر من وسط المال. قلت: والبيت والخادم؟ قال: وسط من الخدم[4]. قلت: ثلاثين أربعين ديناراً والبيت نحو من ذلك؟ فقال: هذا ـ يعني البيت ـ سبعين ثمانين ديناراً مائة...»[5].

المحكي على مضمونها الشهرة بين الأصحاب[6]، بل في الخلاف: دعوى إجماع الفرقة بعد أن نسبه إلى رواية أصحابنا، بل قال: «إنّه

(١) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ٧ ج ٥ ص ٣٨١، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤٨ ج ٧ ص ٣٦٦، وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٨٣.

(٢) ما ذكره هنا مطابق للتهذيب، وفي الوسائل: عن موسى بن عمر عن بعض أصحابنا.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٨٣ ج ٧ ص ٣٧٥، وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب المهور ح ٣ ج ٢١ ص ٢٨٤.

(٤) في بعض النسخ والمصدر بعدها إضافة: ووسط من البيوت.

(٥) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ٨ ج ٥ ص ٣٨١، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ١ ص ٢٨٣).

(٦) رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٢.

ما اختلفت رواياتهم ولا فتاواهم»[١].

وفي المبسوط فيما إذا أصدقها عبداً مجهولاً: «قد روى أصحابنا: أنّ لها خادماً وسطاً، وكذلك قالوا في الدار المجهولة، وهو الذي نفتي به»[٢].

وفي موضع آخر منه: «لها عبد وسط عندنا وعند جماعة ـ إلى أن قال: ـ وكذلك إذا قال: تزوّجتك على دار مطلقاً فعندنا يُلزم داراً بين دارين»[٣]، وقد تبعه عليه ابنا زهرة[٤] والبرّاج[٥]، بل لعلّه هو الظاهر من ابن إدريس أيضاً[٦]، بل هو خيرة المصنّف في النافع[٧] والفاضل في الإرشاد[٨].

لكنّ ظاهر الجميع الاقتصار على هذه الثلاثة، بل لعلّه صريح المبسوط، نعم قال بعض الأفاضل من متأخّري المتأخّرين: «الظاهر أنّ الاقتصار على الخادم والدار والبيت إنّما كان لأنّ السؤال وقع عنها لا لخصوصيّتها، وإلّا فالملحفة والخمار والقميص والإزار والقرط

↑ ج ٣١ / ٢٠

(١) الخلاف: الصداق / مسألة ٩ ج ٤ ص ٣٧١.
(٢) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩٠.
(٣) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٩.
(٤) غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٨.
(٥) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٦.
(٦) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨٧ ـ ٥٨٨.
(٧) المختصر النافع: النكاح / في المهر ص ١٨٨.
(٨) إرشاد الأذهان: النكاح / في الصداق ج ٢ ص ١٥.

والسوار والشاة والبعير ونحو ذلك من الحليّ والحلل والأنعام وغيرها أولى بذلك؛ لأنّه أقلّ جهالةً ، ولاتّحاد مدرك الرجوع إليه؛ إذ هو : إمّا انصراف المطلق إلى الفرد الغالب ، وليس هو إلاّ الوسط ، بخلاف الأعلى والأدنى ، بل لا يكاد يتحقّق الفرد الأقصى منهما . وإمّا لأنّه الجامع بين الحقّين ، بل ظاهر النصوص المزبورة عدم الخصوصيّة بما فيها ، كما لا يخفى على من تأمّلها»[١].

وحينئذٍ فما في جامع المقاصد من طرح هذه الروايات؛ للطعن في سندها ، بل وفي دلالتها؛ ضرورة عدم انحصار الوسط ، وشدّة اختلاف أفراده بما لا يتسامح فيه[٢] ـ وتبعه عليه ثاني الشهيدين[٣] وغيره[٤] ـ واضح الضعف :

إذ هي ـ مع أنّ ابن أبي عمير في سندها ، وإرساله مقبول عند الأصحاب ـ منجبرة بما عرفت من الشهرة تحصيلاً ونقلاً ، وصريح الإجماع وظاهره .

واختلاف أفراد الوسط بعد أن اجتزأ الشارع بأيّ فرد منها كالاجتهاد في مقابلة النصّ؛ إذ الوسط كالمطلق بالنسبة إليها ، نحو اجتزائه به في الزكاة .

---

(١) الكتب التي بأيدينا خالية من ذلك.

(٢) جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٤ ـ ١٧٥.

(٤) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨.

وإن أبيت عن الاجتزاء به كان المتّجه الاجتزاء بكلّ فرد يتحقّق به المطلق ـ نحو الوصيّة والنذر ـ والتخيير بيد الزوج، كما أنّ التخيير فيها بيد الوارث.

واختلاف الأفراد ـ بعد أن كان المهر ليس من الأعواض التي يعتبر فيها العلم؛ بقرينة الاكتفاء بالمشاهدة والقبضة والشيء من الزبيب ونحوه وما يحسن من القرآن والسورة والدار والخادم والبيت، مع إطلاق تلك النصوص المعتبرة تحديده بما يتراضيان عليه، وعدم كونه ركناً في العقد؛ ولذا لا يبطل ببطلانه ـ غير قادح.

وحديث الغرر ـ مع أنّه من طرق العامّة[1] ـ إنّما هو النهي عن بيع الغرر، أو ما كان كالبيع في اعتبار المعلوميّة التي لا تكفي فيها المشاهدة، كالأُجرة في الإجارة، وحينئذٍ فيصحّ جعل المهر «شيئاً[2]» ونحوه، ويتعيّن على الزوج أقلّ ما يتموّل.

على أنّه ليس في شيء من نصوص المقام اعتبار المعلوميّة فيه، وإنّما ورد ذلك في المتعة[3] التي اكتفوا فيها بالمشاهدة أيضاً يمكن[4]

↑ ج ٣١ / ٢١

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣ ج ١٧ ص ٤٤٨، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٥١، سنن أبي داود: ح ٣٣٧٦ ج ٣ ص ٢٥٤، مسند أحمد: ج ١ ص ١١٦، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٦٢، سنن ابن ماجة: ح ٢١٩٤ و٢١٩٥ ج ٢ ص ٧٣٩، سنن البيهقي: ج ٥ ص ٣٣٨، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٨٠.

(٢) في بعض النسخ: شيء.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٧ من أبواب المتعة ج ٢١ ص ٤٢.

(٤) المفروض بحسب السياق التعبير بـ «ويمكن» أو «وأيضاً يمكن».

الفرق بينهما : بكونه ركناً في عقدها ، بخلاف نكاح الدوام .

والحاصل : أنّ ما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة لعدم كونه معاوضة ، واعتبار حكم ثمن البيع في غير المشاهدة[١] ـ لأنّه مع ذكره في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في عوض المعاوضة؛ حتّى أنّه صرّح في جامع المقاصد باعتبار أوصاف السلم فيه[٢] عدا خصوص الخادم والدار والبيت بناءً على العمل بتلك النصوص ، أو حتّى هي أيضاً بناءً على طرحها ـ لا يتمّ إلّا أن يكون إجماعاً ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿و﴾ كيف كان ، فلا خلاف أجده ـ كما اعترف به بعضهم[٣] ـ في أنّه ﴿يجوز أن يتزوّج امرأتين أو أكثر﴾ بعقد واحد ، بل صريح بعض[٤] وظاهر آخرين[٥] عدم الفرق في ذلك بين اتّحاد الزوج وتعدّده ، كما لو قال مثلاً : «زوّجت فاطمة زيداً وهنداً بكراً» فقال وكيلهما : «قد قبلت» .

والمراد باتّحاد العقد : اتّحاد إيجابه وقبوله أو أحدهما ، فتعدّده يكون بتعدّد إيجابه وقبوله ، وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد ـ فضلاً عن اجتماع المنقطع والدائم ـ

---

(١) في بعض النسخ بدلها: المشاهد.

(٢) جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤١.

(٣) كالبحراني في الحدائق: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٣٥.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٣ ـ ١٧٤.

(٥) كالكركي والفاضل الهندي ـ على ما يستفاد من تعليلهما ـ انظر جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤٢، وكشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٤.

بأن يقول: «بعتك العبد وآجرتك الدار وزوّجتك فاطمة بكذا» فيقول الرجل مثلاً: «قبلت كلّ ذلك»؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها من الأمر بالوفاء بالعقود[1] وغيره.

وفرّعوا على ذلك: جواز ذكر عوض واحد للجميع، ويكفي معلوميّته في هذا العقد وإن جهل التقسيط، فيصحّ مهر الامرأتين أو أزيد بشيء واحد، بل يصحّ جعله عوضاً للنكاح والبيع والإجارة؛ وذلك لأنّ المتيقّن من اشتراط المعلوميّة حصولها في ذلك العقد، وهو حاصل وإن جهل التقسيط، نحو ما سمعته في كتاب البيع[2] من جواز بيع المالين لمالكين ـ من متّحد أو متعدّد ـ بثمن واحد، ويقسّط حينئذٍ على ما يخصّ كلّ واحد بحسب قيمته.

نعم، لو فرض تعدّد العقد بتعدّد إيجابه وقبوله وجب حينئذٍ معلوميّة عوضه، ولا يكفي التقسيط حينئذٍ، فلا يجوز مثلاً: «زوّجت فاطمة زيداً وزوّجت هنداً بكراً بمائة» فقال كلّ منهما: «قبلت»؛ ضرورة تعدّد العقد حينئذٍ، فلا يكفي معلوميّة العوض بالنسبة إلى العقدين. مع احتماله أيضاً؛ اكتفاءً بالمعلوميّة في هذه المقابلة وإن تعدّد العقد؛ لعدم دليل على اعتبار الأزيد من ذلك، كما لو قال: «بعت الدار زيداً وبعت العبد عمراً بمائة» فقال كلّ منهما: «قبلت» فتشتغل ذمّة كلّ منهما

↑ ج ٣١ / ٢٢

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) في ج ٢٣ ص ٥٠٠.

بما يخصّ المبيع من التقسيط ، هذا .

ولكنّ المتّجه ـ بناءً على ما عرفت ـ فسخ العقد بوجود العيب في إحدى الزوجتين أو أحد الزوجين؛ ضرورة اتّحاد العقد ، ولا يتصوّر تبعيضه في الفسخ الطارئ عليه ، كما لو باع شيئين وكان أحدهما معيباً ، ويلزم حينئذٍ ردّ نكاح الامرأة الصحيحة أو الرجل الصحيح من دون عيب ومع تراضي الزوجين وعدم إرادتهما الفسخ .

بل يتّجه حينئذٍ ـ مع نظم العقود المتّحدة بقبول واحد ـ فسخ النكاح منها وغيره بخيار في البيع مثلاً؛ لكون المفروض اتّحاد العقد الذي لا يتبعّض بالنسبة إلى ذلك .

ولو سلّم إمكان التزام تعدّد العقد في هذا الفرض وفرض تعدّد الزوجة ، فلا محيص عن الحكم باتّحاده مع تعدّد الزوجة واتّحاد الزوج ، فإنّ الإيجاب فيه والقبول كذلك ، ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخه في المعيبة ، فينافي ما دلّ على عدم ردّ المرأة بغير العيوب السابقة .

كما أنّه قد يتوقّف ـ من نظم العقود بتعدّد إيجابها واتّحاد قبولها وعوضها ـ في اندراجها تحت اسم أيّ عقد . ومع فرض خروجه عنها ـ لكنّه يندرج تحت «أوفوا بالعقود»[١] ـ يشكل جريان حكم كلّ عقد على متعلّقه ، ويشكل فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس .

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

ومن ذلك ونحوه قد يشكّ في أصل تعلّق عقد النكاح الواحد بالمتعدّد وإن لم يظهر فيه خلاف بينهم.

بل قد يفرّق بينه وبين البيع في ذلك ـ فضلاً عن غيره ـ : بإمكان ملاحظة جهة الوحدة في المبيع وإن تعدّد على وجهٍ يكون المجموع من حيث كونه كذلك؛ ولذا يثبت له خيار تبعّض الصفقة، بخلافه في النكاح، فإنّ جهة الوحدة في النساء على معنى يكون المجموع من حيث كونه كذلك منكوحاً غير صحيح. وحينئذٍ يكون المدار في جواز التعدّد وعدمه في العقود على ذلك.

↑ ج ٣١ / ٢٣

لكنّه منافٍ لكلام الأصحاب الذي يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتباريّة فيه أيضاً، كما أنّه يمكن اعتبار ملاحظتها في الصحّة؛ للعمومات التي لا ينافي العمل بها التزام ما سمعته من الأحكام مع فرض اتّحاد العقد.

نعم، قد يمنع الاتّحاد عرفاً في بعض الصور المزبورة ،بل كلّ صورة تعدّد فيها الإيجاب والقبول؛ ضرورة عدم أولويّة إلحاقه بالمتّحد ـ باعتبار الاتّحاد في أحدهما ـ من إلحاقه بالمتعدّد باعتبار التعدّد فيهما.

فالأولى حينئذٍ: إلحاق حكم المتّحد من جهة والتعدّد[1] من أُخرى، فيجري عليه حكم الواحد بالنسبة إلى مقابلة المهر ـ فلا يقدح جهالة

(١) تحتمل النسخ: والمتعدّد.

التقسيط ـ وحكم المتعدّد بالنسبة إلى الفسخ ونحوه، فتأمّل جيّداً فإنّي لم أجده محرّراً، والله العالم.

وعلى كلّ حال، ففي مفروض المسألة لو جمعهما ﴿بمهر واحد﴾ كقوله: «بمائة وفرس» ونحو ذلك، فهل يكون باطلاً وإن لم يبطل به عقد النكاح[1]؟ كما عن بعضهم[2]؛ لأنّ المهر هنا متعدّد في نفسه وإن كان مجتمعاً، وحصّة كلّ واحدة منه غير معلومة حال العقد، وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحّة، كما لو كان مجهولاً وعلم بعد ذلك. بل قد يمنع صحّة البيع للمالكين غير المشتركين بثمن واحد، كما هو المحكي عن خلاف الشيخ[3] وغيره[4]؛ لذلك، ولأنّه كالعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة إلى كلّ واحد منهما، بل عنه في المبسوط أيضاً إذا اختلفت القيمتان[5]، وحينئذٍ يكون لكلّ واحدة مهر المثل مع فساد المسمّى.

أو أنّ المهر صحيح كالعقد؟ كما هو مذهب الأكثر[6]؛ للعمومات التي

---

(١) في بعض النسخ: نكاح.

(٢) مال إليه في الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٣٦، وتوقّف السبزواري في ظاهر الكفاية: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢١٦.

(٣) الخلاف: الشركة / مسألة ١٣ ج ٣ ص ٣٣٥.

(٤) كالجامع للشرائع: باب الشركة ص ٣١٢.

(٥) المبسوط: كتاب الشركة ج ٢ ص ٣٥٦.

(٦) نسبه إلى الأكثر في مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧١.

وممّن قال بذلك الشيخ في المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩١، وابن البرّاج في المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٩، والعلّامة في القواعد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٣، والكركي في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤٢.

لم يعلم تخصيصها بأزيد من العلم به جملة واحدة في العقد الواحد في البيع، فضلاً عن المهر الذي قد عرفت الحال فيه وأنّه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره؛ لأنّه ليس معاوضة محضة، ويعلم حينئذٍ حصّة كلّ واحد[1] منهما بعد ذلك، بل هو الموافق لقولهعليه‌السلام: «المهر ما تراضى عليه الزوجان»[2] الصادق على ذلك. على أنّ المسمّى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع، ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي ﴿و﴾ لعلّ هذا هو الأقوى.

↑ ج ٣١ / ٢٤

نعم، هل ﴿يكون المهر بينهنّ بالسويّة﴾؟ كما عن مبسوط الشيخ[3] ومن تبعه[4]؛ باعتبار عدم كونه عوضاً حقيقةً، فيبقى حينئذٍ على الأصل في الاستحقاق لو قيل: «لفلان وفلان كذا» المقتضي للتسوية؛ إذ لا ترجيح في مقتضي التمليك.

﴿وقيل: يقسّط على مهور أمثالهنّ﴾ فيعطى كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع ﴿وهو﴾ مع كونه أشهر[5] من الأوّل ﴿أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لظهور إرادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر؛ ولذا يقع

---

(١) الأولى التعبير بـ«واحدة».

(٢) تقدّم ذلك في ص ٤...

(٣) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩٢.

(٤) كابن البرّاج في المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٩.

(٥) نسبه إلى الأكثر في الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٣٧.

واختاره العلّامة في المختلف: النكاح / في المهور ج ٧ ص ١٧٧، وولده في الإيضاح: النكاح / في المهر ج ٣ ص ١٩٥، والصيمري في غاية المرام: النكاح / في المهور ج ٣ ص ١٣٥، والكركي في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤٢.

البحث في زيادته ونقصانه تبعاً لزيادة قيمة المعوّض ونقصانها ، وليس للبضع قيمة إلّا مهر المثل ، فيقسّط المسمّى حينئذٍ عليه ، نحو تقسيطه في المبيعين لمالكين .

بل في المسالك احتمال تقسيطه كذلك حتّى علـى القـول بـبطلان المهر ، قال : «للفرق بينه وبين المجهول المطلق الذي لا يمكن تقويمه فإنّ المتّجه فيه مهر المثل ، بخلاف المقام الذي يمكن فيه توزيع المسمّى على مهور أمثالهنّ ، فيكون لكلّ واحدة منه ما يقتضيه التوزيع ، وحينئذٍ يتّجه مع القول بالصحّة»[١] .

وإن كان فيه ما لا يخفى؛ ضرورة عدم اعتبار توزيعه بـعد فـرض فساده وعدم عقد ملزم به .

وما ذكره ـ بعد تسليمه ـ يصحّح جعله مهراً باعتبار عدم منع جهالته عن التقويم التي هي مدار المنع ، لا توزيعه بعد فرض عدم الالتزام بـه لفساده ، كما هو واضح ، هذا .

ولو زوّج أمتيه من رجـلين[٢] عـلى صـداق واحـد صـحّ النكـاح والصداق قولاً واحداً ، كما اعترف به في المسالك[٣]؛ لأنّ المستحقّ هنا واحد ، فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد .

ثمّ قال في المسالك : «ولو كان له بنات ولآخر بنين[٤] ، فـزوّجهنّ

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٣ (بتصرّف).

(٢) في المسالك بدلها: رجل.

(٣) الهامش قبل السابق.

(٤) في المصدر: بنون.

صفقة واحدة بمهر واحد ـ بأن قال: زوّجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان... وهكذا بألف ـ ففي صحّة الصداق كالسابقة وجهان، وأولى بالبطلان هنا لو قيل به ثَمَّ؛ لأنّ تعدّد العقد هنا أظهر، لتعدّد من وقع العقد له من الجانبين»[1].

قلت: قد عرفت التحقيق في ذلك وأنّه يمكن القول بالصحّة مع فرض تعدّد العقد بتعدّد إيجابه وقبوله، فضلاً عمّا فرضه من المثال المتّحد فيه الإيجاب؛ اكتفاءً في العلم بالمهر بهذه المقابلة، وأنّه لا دليل على اعتبار الأزيد من هذه المعلوميّة، خصوصاً لو قلنا بالصحّة في البيع لو قال: «بعت زيداً العبد وبعت عمراً الدار بمائة في ذمّتيهما» ﴿و﴾ قال كلّ واحد منهما أو وكيله: «قبلت».

ج ٣١ / ٢٥

كما أنّه عرفت تحقيق الحال فيما ﴿لو تزوّجها على خادم غير مشاهدة ولا موصوفة[2]﴾ وأنّه ﴿قيل﴾ بل هو المشهور[3]: ﴿كان لها خادم وسط، وكذا لو تزوّجها على بيتٍ مطلقاً؛ استناداً إلى رواية عليّ بن أبي حمزة[4]، أو﴾ على ﴿دار على رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن﴾ الكاظم ﴿عليه السلام[5]﴾ بما لا مزيد عليه، فلاحظ وتأمّل، والله العالم بحقيقة الحال.

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٣ ـ ١٧٤.

(٢) في نسخة الشرائع: غير مشاهد ولا موصوف.

(٣) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٢.

(٤ و ٥) تقدّما في ص ٣٤.

﴿ولو تزوّجها على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله ولم يسمّ[١] مهراً كان مهرها خمسمائة درهم﴾ بلا خلاف أجده فيه[٢]، بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين[٣]، بل ظاهر الأصحاب ذلك مطلقاً، بل في الروضة[٤] وغيرها[٥]: الإجماع عليه.

لإطلاق الأدلّة وعمومها، المؤيّدة لما سمعته سابقاً من احتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره.

مضافاً إلى خبر أُسامة بن حفص ـ القيّم لأبي الحسن موسى عليه السلام، المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه[٦] في سنده، وبالانجبار بما عرفت ـ قال: «قلت له: رجل يتزوّج امرأة ولم يسمّ لها مهراً، وكان في الكلام: أتزوّجك على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنّة، قال: قلت: يقول أهلها: مهور نسائها؟ قال: فقال: هو مهر السنّة، وكلّما قلت له شيئاً قال: مهر السنّة»[٧].

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: لها.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٤٢.

(٣) كما قطع به في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٢.

(٤) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل السادس ج ٥ ص ٣٤٦.

(٥) كجامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤٤.

(٦) مراده به «عثمان بن عيسى» انظر اختيار معرفة الرجال: ح ١٠٥٠ ص ٥٥٦.

(٧) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٣٣ ج ٧ ص ٣٦٣، الاستبصار: النكاح / باب ١٣٩ أنّه إذا دخل بالمرأة ولم يسمّ... ح ٥ ج ٣ ص ٢٢٥، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٧٠.

فلا وجه للإشكال[١] في ذلك ـ بعد ما عرفت ـ بأنّ تزويجها على الكتاب والسنّة أعمّ من جعل المهر مهر السنّة كما لا يخفى؛ إذ كلّ نكاح مندوب إليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنّة نبيّه صلى الله عليه وآله .

↑ ج ٣١ / ٢٦

ثمّ على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنّة، ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر، كما لو قال: «زوّجتك على المهر الذي تزوّج به فلان».

ثمّ الزوجان قد يعلمان أنّ مهر السنّة هذا المقدار، وقد لا يعلمانه، وقد يعلمه أحدهما دون الآخر، والحكم بالصحّة مطلقاً يحتاج إلى سند صالح، وكثير من المتقدّمين ـ كابن الجنيد وابن بابويه وسلّار ـ لم يذكروا هذه المسألة؛ ضرورة ظهور هذه العبارة في كون المراد: على ما أباحه الله من النكاح ودعا إليه وسنّه رسوله فيه من المهر وغيره وجرى عليه.

ولمّا كان ذلك معلوماً في الشريعة لم يضرّ خفاؤه عليهما؛ لعدم الدليل على اعتبار المعلوميّة في المهر بأزيد من ذلك، بل إن لم يقم إجماع على فساد المهر لو قال: «مهر فلانة أو اُمّها» أو غير ذلك ممّا هو معلوم ومضبوط كان المتّجه فيه الصحّة أيضاً؛ لما عرفته في محلّه.

نعم، لو فرض كون المراد بهذه العبارة أنّه نكاح غير سفاح

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٥ ـ ١٧٦، وكشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٦.

ـ ولم يقصد المهر لا عموماً ولا خصوصاً ـ كان الواجب مهر المثل حينئذٍ؛ لعدم ذكر المهر فيه حينئذٍ. لكنّه خروج عن فرض المسألة الظاهر فيما سمعت، وحينئذٍ يكون المهر مذكوراً في العقد، ثابتاً به لا بالدخول، كمهر السنّة الثابت للمفوّضة في بعض الصور؛ ولذا حكم بثبوته مع الموت في الخبر المزبور، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿ولو سمّى للمرأة مهراً ولأبيها﴾ أو غيره واسطةً على عمل مباح أو أجنبي ﴿شيئاً معيّناً لزم ما سمّى لها﴾ بلا خلاف[١]، بل عن الخلاف: الإجماع عليه[٢] ﴿وسقط ما سمّى[٣] لأبيها﴾ بلا خلاف[٤] محقّق أيضاً، بل عن الغنية: الإجماع عليه[٥].

والأصل في ذلك صحيح الوشّاء عن الرضا عليه السلام: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً والذي جعله لأبيها فاسداً»[٦].

ج ٣١ / ٢٧

مضافاً إلى معلوميّة كون المهر كالعوض الذي لا يصحّ أن يملكه في عقد المعاوضة غير من له المعوّض، وقد سمعت ما في خبر السكوني من أنّها: «هي أحقّ بمهرها»، والشرط في العقد إنّما يلزم إذا كان لمن له العقد.

---

(١) نسبه إلى اتّفاق ظاهر الأصحاب في الحدائق الناضرة: النكاح/في المهور ج ٢٤ ص ٤٤٤.
(٢) الخلاف: الصداق / مسألة ٣١ ج ٤ ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨.
(٣) في نسخة الشرائع: سمّاه.
(٤) كما في التنقيح الرائع: النكاح / في المهور ج ٣ ص ٢١٠ ـ ٢١١.
(٥) غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٩.
(٦) تقدّم في ص ٢٥.

وفرض ذلك على وجهٍ يرجع إلى الزوجة ـ حتّى أنّه ربّما كان السبب في رضاها بذلك المهر ـ يخرجه عن مفروض المسألة الذي هو جعل ذلك لأبيها على نحو جعل المهر لها .

ولا ريب في بطلانه بما عرفت ، من غير فرق بين المجعول لأبيها تبرّعاً محضاً أو لأجل وساطة وعمل محلّل ، ولا بين كون المجعول مؤثّراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها إلزامه به وعدمه ، كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما اعترف به في المسالك[1] وغيرها[2] .

بل فيها أيضاً : «ولم يخالف في ذلك أحد من الأصحاب إلّا ابن الجنيد ، قال : ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لوليّ أو واسطة ، ولو وفى الزوج بذلك تطوّعاً كان أحوط ؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله : (أحقّ الشروط ما نكحت به الفروج)[3] ، فإن طلّقها قبل الدخول عليها لم يكن لها إلّا نصف الصداق دون غيره ، فإن كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف الصداق ، وكلّ الجعالة على الواسطة»[4] .

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٧.

(٢) ككشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٢٤، والحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٤٥.

(٣) أرسله بلفظه في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق)؛ وقريباً منه في مسند أحمد: ج ٤ ص ١٥٠، وصحيح البخاري: ج ٣ ص ٢٤٩، وسنن أبي داود: ح ٢١٣٩ ج ٢ ص ٢٤٤، وسنن الدارمي: ج ٢ ص ١٤٣، والجامع الصغير: ح ٢١٨٨ ج ١ ص ٣٣٤، وكنز العمّال: ح ٤٤٧١٥ ج ١٦ ص ٣٢١، وسنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٤٨.

(٤) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً.

نعم، في آخر كلامه قال: «قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألة؛ كما لو شرطت لأبيها شيئاً، وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر وظنّت لزوم الشرط، فإنّ الشرط حينئذٍ يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر، فإذا لم يتمّ لها الشرط يشكل تعيين ما سمّته من المهر خاصّة، كما سبق في نظائره من المعاوضات، وذلك لاينافي الرواية؛ لأنّ ما عيّنته من المهر ثابت على التقديرين، وإنّما الكلام في شيء آخر».

«ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويّاً؛ لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده، كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه»[1].

وتبعه غيره[2] في هذا الإشكال.

↑ ج ٣١ / ٢٨

قلت: بل لا صراحة في كلام أبي علي في الخلاف بعد ظهور إرادة الندب من الاحتياط في كلامه، المبني على عدم إرادة الجعالة الاصطلاحيّة، واحتمال وجوبه باعتبار كونه جعلاً مصطلحاً على عمل محلّل ـ فيجب حينئذٍ مع الفعل ـ خروج عن مفروض المسألة الذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد.

ومن ذلك يعلم ما عن المختلف في المسألة من أنّ «الوجه أن نقول:

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٨.

(٢) كسبطه في نهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٦٩، والسبزواري في الكفاية: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢١٧.

إن كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح وفعله لزمه، ولم يسقط منه شيء بالطلاق؛ لأنّه جعالة على عمل محلّل مطلوب في نظر العقلاء، فكان واجباً بالعقد[١] كغيره، وإن لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء، سواء طلّق أو لا»[٢]؛ ضرورة خروج الوجوب بالجعالة أو الإجارة أو نحوهما عن مفروض المسألة الذي هو ما عرفت.

كما أنّه قد يدفع إشكاله: أنّ زعمها لزوم ذلك الجعل لا يقتضي فساداً في المهر وإن كان ذلك سبباً في رضاها به؛ ضرورة كون ذلك من الدواعي التي لا تؤثّر شيئاً، إذ المهر ليس من العقود ولا يؤثّر فساده في العقد شيئاً، فالرضا به لزعم شيء آخر لا يقتضي فساداً، وإن قلنا: إنّ الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد، لكنّ ذلك إنّما هو لتعليق رضا التعاوض عليه، وليس رضا معاوضة هنا، كما هو واضح.

بل قد يظهر ممّا ذكرنا الوجه أيضاً في المسألة الثانية ﴿و﴾ هي: ﴿لو أمهرها مهراً وشرط أن يعطي[٣] أباها منه شيئاً معيّناً﴾ فإنّ المشهور ـ كما في المسالك[٤] وغيرها[٥] ـ على البطلان أيضاً.

---

(١) في المصدر بدلها: بالفعل.

(٢) مختلف الشيعة: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٧٠.

(٣) في نسخة الشرائع: تعطي.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٨.

(٥) ككفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢١٧.

بل لم يعرف فيه خلاف إلّا ما يظهر من المحكي عن أبي علي[١]، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿قيل: صحّ المهر والشرط، بخلاف الأُولى[٢]﴾.

نعم، في المسالك: عن ظاهر الشهيد في شرح الإرشاد الميل وكذلك المحقّق الشيخ علي[٣]؛ لعموم قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[٤]، والنبوي: «أحقّ الشروط ما نكحت به الفروج»[٥].

ج ٣١ / ٢٩

وفيه أوّلاً[٦]: أنّه لا صراحة في كلام ابن الجنيد بذلك؛ إذ المحكي عنه أنّه قال ـ بعد العبارة السابقة ـ: «فإن كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما أخذه من شرطت له ذلك؛ لأنّ ذلك كلّه بعض الصداق الذي لم ترض بالنكاح إلّا به»[٧].

وهو صريح في كون الشرط للمرأة، وليس ذلك الذي حكم الأصحاب بفساده ـ حتّى عدّه بعضهم[٨] من الشرط المخالف للكتاب

---

(١) تقدّمت عبارته ضمن كلام المسالك المتقدّم آنفاً، وانظر أيضاً «المختلف» الآتي قريباً.

(٢) في نسخة الشرائع: قيل يصحّ المهر ويلزم الشرط بخلاف الأوّل.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٧٩.

(٤) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦٦ ج ٧ ص ٣٧١، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٢٧٦، عوالي اللآلي: ح ١٧٣ ج ١ ص ٢٩٣، تلخيص الحبير: ج ٨ ص ٣٣٩، كشف الخفاء: ذيل ح ٢٣٠٢ ج ٢ ص ٢٠٩، كشّاف القناع: ج ٤ ص ٧٣، عمدة القاري: ج ١٢ ص ٩٤.

(٥) تقدّم في ص ٤٩.

(٦) ليس له عِدل ظاهر في العبارة.

(٧) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٧٠.

(٨) كابن حمزة في الوسيلة: النكاح / ما يجوز عقد النكاح عليه من المهر ص ٢٩٧.

والسنّة ـ وإنّما هو جعل الشرط للأجنبي على وجهٍ يكون حقّ الشرطيّة نفسها للأجنبي لا أنّ الشرط للمرأة والمشترَط له، وذلك لا ريب في بطلانه؛ لما عرفت من عدم صحّة الشرط لغير المتعاقدين.

كما لا ريب في صحّة الثاني؛ ضرورة كونه شرطاً للامرأة ـ لها إسقاطه ولها المطالبة به ـ وإن كان المشترَط لغيرها، نحو بيع الشيء مثلاً وشرط بناء دار زيد على المشتري فإنّ الشرط للبائع نفسه، وهو الذي ذكره ابن الجنيد، فلا يكون مخالفاً للأصحاب. كما أنّ الظاهر عدم خلاف من عرفت في ذلك وإن حكموا بالصحّة لكن فيما حكم به ابن الجنيد، بل الظاهر أنّه لم يخالف فيه أحد منهم، وإنّما المحكوم ببطلانه الجعل للأب تسميةً أو شرطاً على الذي ذكرناه، كما هو ظاهر الصحيح المزبور والفتاوى، فتأمّل جيّداً، فإنّه دقيق نافع.

﴿و﴾ على كلّ حال، فبناءً على اعتبار المعلوميّة ﴿لابدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها﴾ رفعاً للجهالة؛ ضرورة اختلاف أفرادها اختلافاً شديداً ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو أبهم فسد المهر، وكان لها مع الدخول﴾ لا بدونه ﴿مهر المثل﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[1].

---

(١) صرّح بالحكم في المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٣، والمهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ١٩٩، وتحرير الأحكام: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٤٧، والروضة البهيّة: النكاح / الفصل السادس ج ٥ ص ٣٤٦.

وإن كان قد يشكل أصل الحكم بما سمعت، بل قد تقدّم[١] ما في خبر سهل الساعدي من تزويج النبيّ صلى الله عليه وآله إيّاه على ما يحسنه من القرآن، الذي استدلّ به في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر[٢].

كما أنّه قد يشكل ما ذكره غير واحد[٣] ـ من وجوب المتعة في الفرض لو طلّق قبل الدخول ـ: بعدم صدق التفويض عليه بناءً على أنّه عدم ذكر المهر في العقد.

ج ٣١ / ٣٠

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الفاسد بحكم العدم، وستسمع ـ إن شاء الله ـ التحقيق فيه.

﴿وهل يجب تعيين الحرف﴾ أي القراءة من قوله عليه السلام: «نزل القرآن على سبعة أحرف»[٤] بناءً على أنّ المراد منه القراءات السبع، وإن كان في نصوصنا نفي ذلك[٥] وأنّ المراد أنواع التراكيب من الأمر والنهي والقصص ونحوها؟

﴿قيل﴾ والقائل بعض الأصحاب[٦]: ﴿نعم﴾ يجب ذلك مع

(١) تقدّم الخبر في ص ٥ ـ ٦، إلّا أنّه لم يُشَر فيه إلى الاسم ـ أعني سهل الساعدي ـ وقد أرجع إليه في ص ٩ ـ ١٠ بهذا العنوان أيضاً، وانظر عوالي اللآلي: باب النكاح ح ٨ ج ٢ ص ٢٦٣. ومستدرك الوسائل: باب ٢ من أبواب المهور ح ٢ ج ١٥ ص ٦١.

(٢) رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ١٠.

(٣) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٨٠.

(٤) الخصال: باب السبعة ح ٤٣ ص ٣٥٨.

(٥) أصول الكافي: فضل القرآن / باب النوادر ح ١٢ و١٣ ج ٢ ص ٦٣٠.

(٦) قال الكركي: «لا نعرف القائل به»، انظر جامع المقاصد: النكاح /في المهر ج ١٣ ص ٣٤٥.

فرض عدم فرد ينصرف إليه الإطلاق؛ لشدّة اختلافها، وتفاوت الأغراض فيها.

﴿وقيل﴾ والقائل الأكثر كما في كشف اللثام[1]: ﴿لا﴾ يجب؛ للأصل، وعدم تعيين النبيّ صلى الله عليه وآله ذلك على سهل مع أنّ التعدّد كان موجوداً في ذلك الزمان، واغتفار هذه الجهالة بعد فرض جواز الجميع ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿يلقّنها الجائز﴾ منها، سواء كان إحدى السبع أو الملفّق منها، بل في المسالك: «أنّ المتواترة لا تنحصر في السبع، بل ولا في العشر، كما حقّق في محلّه»[2].

﴿وهو أشبه﴾ بإطلاق الأدلّة وعمومها السالمة عن معارضة اعتبار الأزيد من ذلك، والاقتصار على المتواتر لانصراف إطلاق التعليم إليه.

ثمّ إنّ التخيير إليه؛ ضرورة كون الواجب في ذمّته أمر كلّي موكول إليه كغيره من الدين الكلّي.

﴿ولو أمرته بتلقين غيرها﴾ أي غير القراءة المعيّنة لو كانت، أو غير القراءة التي اختارها وفاءً لما وجب عليه ﴿لم يلزمه﴾ إجابتها ﴿لأنّ الشرط لم يتناولها﴾ كي يجب عليه امتثالها، كما هو واضح.

وحدّ التعليم: أن تستقلّ بالتلاوة؛ لأنّه المفهوم عرفاً، ولا يكفي تتبّع نطقه.

ولو نسيت الآية الأُولى ـ بعد استقلالها بالتلاوة ـ عقيب تلقين الثانية

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٦.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٨١.

لم يجب إعادة التعليم؛ لأنّ تعليم السورة لا يمكن إلّا بتعليم آية آيـة، فإذا كان المفروض استقلالها بتلاوة الآية الأُولى مـثلاً حـصل التـعليم بالنسبة إليها، ولا دليل على وجوب الإعادة.

ج ٣١ / ٣١

نعم، لا يكفي نحو كلمة وكلمتين؛ لأنّه لا يعدّ في العـرف تـعليماً، بل مذاكرة.

لكن مع ذلك لا يخلو من إشكـال؛ لأنّ المـفهوم مـن التـعليم هـو الاستقلال بالتلاوة، فتعليم السورة إنّـما يـتحقّق بـاستقلالها بـتلاوتها بتمامها.

وللعامّة وجه ـ على ما قيل[1] ـ بأنّه لا يتحقّق التعليم بأقلّ من ثلاث آيات؛ لأنّها مقدار أقصر سورة، وهي أقلّ ما يقع به الإعجاز.

﴿ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة﴾ كذلك ﴿جاز؛ لأنّه ثابت في الذمّة﴾ سواء أصدقها التعليم مطلقاً ـ بنفسه أو بغيره ـ أو التعليم بنفسه:

أمّا الأوّل: فظاهر؛ إذ لا يتوقّف تحصيل التعليم على علمه، نعم إن تعذّر الغير ففي وجوب تعلّمه ليعلّمها إشكال: من أنّه كالتكسّب لوفاء الدين، أو[2] من توقّف الواجب عليه، وهو الوجه.

وأمّا الثاني: فلأنّه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعليّة. وعن

(١) كما في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٦.

(٢) في بعض النسخ: و.

المبسوط وجه بالعدم[١]، وعن القاضي الاحتياط به[٢]؛ إذ لا يصحّ إصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها، كإصداق منفعة عبد لا يملكه ﴿و﴾ الفرق ظاهر، فإنّ منفعة الغير لا تثبت في الذمّة.

نعم ﴿لو تعذّر﴾ عليه ﴿التوصّل﴾ إلى تعليمها بنفسه وغيره، بل في القواعد: «أو تعلّمت من غيره»[٣] ﴿كان عليه أُجرة﴾ مثل ذلك ﴿التعليم[٤]﴾ لأنّها قيمة المهر حيث تعذّر عنه، بل ظاهر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين أن يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرض له ما يمنعه من ذلك وغيره، بل لا فرق بين أن يكون منفعة عين مخصوصة وتعذّرت وغيرها.

كلّ ذلك لأدلّة وجوب المهر، وكونه مضموناً على الزوج حتّى يوصله إلى الزوجة بالمثل أو القيمة.

وليس الإمهار من قبيل عقد الإجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستأجرة وبتعذّر وقوع العمل من الأجير المشروط عليه المباشرة، للأدلّة الدالّة على ذلك، بخلاف ماهنا؛ فإنّ عقد النكاح المذكور فيه المهر لا ينفسخ بذلك قطعاً؛ لما عرفته من عدم كون المهر ركناً فيه، والمهر ليس هو عقداً بنفسه، وإنّما هو واجب بعقد النكاح ومضمون

↑ ج ٣١ / ٣٢

---

(١) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

(٢) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ١٩٩.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٤.

(٤) في نسخة المسالك بدلها: المثل.

على الزوج ضمان يد، فمتى تعذّر انتقل إلى المثل أو القيمة، وفي الفرض أُجرة مثل العمل المتعذّر قيمته، كما هو واضح.

وحينئذٍ فما في جامع المقاصد[١] وكشف اللثام[٢]: من احتمال وجوب مهر المثل، واضح الضعف.

نعم، قد يشكل وجوبها فيما لو تعلّمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم، واستناد التقصير إليها بترك التعلّم، وكذا لو أمهرها منفعة عين مخصوصة مدّة وقد بذلها لها فلم تستوف منفعتها، والظاهر سقوط مهرها في الثاني، أمّا الأوّل فقد سمعت ما في القواعد وإطلاق غيرها، ولعلّ وجهه ما عرفت، لكنّه محتاج إلى التأمّل.

وعلى كلّ حال، فهل يعتبر في تعليم غيره لها المحرميّة؟ الظاهر عدمه مع فرض عدم توقّفه على ما يحرم من نظر أو لمس، وفرض تجرّده عن الريبة والفتنة، كما سمعته في محلّه، والله العالم.

﴿ولو أصدقها ظرفاً﴾ مخصوصاً ﴿على أنّه خلّ﴾ مثلاً ﴿فبان خمراً﴾ فلا خلاف[٣] في صحّة العقد، بل في جامع المقاصد[٤] وغيره[٥]: هو كذلك قولاً واحداً.

---

(١) جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٤٨.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٧.

(٣) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٥١.

(٤) جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٧٦.

(٥) كمسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٨٣، وكشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤١٧، ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٢٠.

إنّما الكلام في المهر ، فـ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[١] وخلافه[٢]: ﴿كان لها قيمة الخمر عند مستحلّيه﴾ لأنّها أقرب شيء إليه عند التعذّر ، ولأنّهما عقدا على شخصي باعتبار ماليّته ، فمع تعذّره ـ لظهور بطلان المعاوضة عليه ـ يصار إلى القيمة .

وفيه : أنّ الخمر غير مقصود أصلاً ولا وقع عليه التراضي ، فكيف ينتقل إلى قيمته؟! واعتبارها فرع صحّة العقد على العين ، بل هو غير العقد على الخمر عالمين به الذي قد عرفت البحث فيه أيضاً ، فإنّهما قد تراضيا على العين ، فلا يمنع الانتقال إلى القيمة لتعذّر العين .

ولذا أعرض عنه المصنّف وقال : ﴿ولو قيل: كان[٣] لها مثل الخلّ كان حسناً﴾ بل هو المحكي عن ابني الجنيد[٤] وإدريس[٥] والفاضل في المختلف[٦]؛ لأنّهما عقدا على الخلّ بهذا القدر وظنّاه خلّاً ، فإذا ظهر خمراً لزم مثله؛ إذ هو مثلي فات ، فيلزم مثله الذي هو أقرب الأشياء إليه ، ولأنّ المعقود عليه خلّ منحصر في هذا الشخص ، فإذا لم يتمّ الانحصار بقيت الخلّيّة ، بل رضاهما بالجزئي المعيّن الذي يظنّان كونه خلّاً رضا بالخلّ الكلّي مهراً؛ إذ هو مستلزم للجزئي ، فالرضا به مستلزم

↑ ج ٣١ / ٢٣

---

(١) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩٠.

(٢) الخلاف: الصداق / مسألة ١٠ ج ٤ ص ٣٧١.

(٣) ليست في نسخة المسالك.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في المهور ج ٧ ص ١٥٨.

(٥) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٩٣.

(٦) المصدر قبل السابق.

للرضا به، فإذا فات الجزئي لعدم صلاحيّة الملك بقي الكلّي الذي هو أحد الأمرين اللذين[1] وقع التراضي بهما.

وفيه: أنّ المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف لا على خلّ بهذا القدر، فالمعقود عليه حينئذٍ الكلّي المقترن بالمشخّصات الموجودة، وهذا يمتنع بقاؤه إذا ارتفعت المشخّصات، والمحكوم بوجوبه هو الكلّي في ضمن شخص آخر لم يقع عليه التراضي أصلاً، فإيجابه حينئذٍ إيجاب لما لم يتراضيا عليه، وكونه أقرب إلى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه؛ لأنّ المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه، ولا يلزم من التراضي بأحد المثلين التراضي على الآخر.

وما في المسالك من أنّ «الجزئي الذي وقع عليه التراضي وإن لم يساوه غيره من أفراد الكلّي، إلّا أنّ الأمر لمّا دار بين وجوب مهر المثل أو قيمة الخمر أو مثل الخلّ كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة؛ لأنّ العقد على الجزئي المعيّن اقتضى ثلاثة أشياء: ذلك المعيّن بالمطابقة، وإرادة الخلّ الكلّي بالالتزام، وكون المهر واجباً بالعقد بحيث لا تنفكّ المرأة من استحقاقه، حتّى لو طلّق كان لها نصفه، أو مات أحدهما فجميعه، فإذا فات أحد الثلاثة ـ وهو الأوّل ـ يجب المصير إلى إبقاء الأخيرين بحسب الإمكان؛ إذ (لا يسقط الميسور بالمعسور)[2]، وعموم

---

(١) في بعض النسخ: الذي.

(٢) أرسله عن النبيّ صلى الله عليه وآله بلفظ «لا يترك الميسور...» في عوالي اللآلي: الجملة الأُولى من الخاتمة ح ٢٠٥ ج ٤ ص ٥٨. وعن عليّ عليه السلام في مصابيح الظلام (للبهبهاني): شرح ←

(إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم)[١]، وهما لا يوجدان في ضمن وجوب مهر المثل؛ لأنّه لا يجب إلّا بالدخول عند القائل به، وإمكان وجودهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده، فلم يبق إلّا المثل، ولا شبهة في أنّ الرضا بالخلّ المعيّن في الظرف يستلزم إرادة كون الخمر[٢] خلّاً، بخلاف القيمة ونحوها»[٣].

↑ ج ٣١ / ٣٤

من غرائب الكلام، فإنّه على طوله لا محصّل له، ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعيّة، بل هي منافية لها.

فلا ريب في أنّ الأحسن من ذلك: وجوب مهر المثل، وفاقاً للفاضل في أكثر كتبه[٤]؛ لعدم الرضا بالكلّي إلّا في ضمن الشخصي المعيّن المفروض بطلانه بخروجه عن الماليّة، فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلم لهما، فينتقل إلى مهر المثل.

← مفتاح ٥٦ ج ٣ ص ٤٨٧، وبتعبير «عموم: لا يسقط...» في مسالك الأفهام: موانع الإرث ج ١٣ ص ٤٨، وبعبارة «لقوله عليه السلام: لا يسقط...» في مدارك الأحكام: الصلاة / في الركوع ج ٣ ص ٣٨٦.

(١) عوالي اللآلي: الجملة الأُولى من الخاتمة ح ٢٠٦ ج ٤ ص ٥٨. تفسير الصافي: ذيل الآية ١٠١ من سورة المائدة ج ٢ ص ٩١.

(٢) في المصدر بدلها: المهر.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٨٤.

(٤) كقواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٦. وفي باقي كتبه إمّا لم يتعرّض للمطلب ـ كما في التبصرة ـ أو اختار مثل الخلّ ـ كما في الإرشاد: (النكاح / في الصداق ج ٢ ص ١٥) ـ أو قيمة الخمر عند مستحلّيه ـ كما في التلخيص: (النكاح / الفصل السادس ص ١٩٩) ـ أو تردّد، كما في التحرير: (النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٥١).

وإشكاله في المسالك بأنّ «مهر المثل ربّما كان زائداً عن قيمة الخلّ كثيراً فلا يكون مقصوداً للزوج أصلاً، أو ناقصاً كثيراً فلا يكون مقصوداً للزوجة ولا مرضيّاً به، وقد قال عليه‌السلام: (المهر ما تراضى عليه الزوجان)[1]».

«ولا يرد مثله في وجوب مثل الخلّ؛ لأنّ ذلك أقرب إلى ما تراضيا عليه، بل ربّما لم يخالف ما تراضيا عليه إلّا بمشخّصات لا دخل لها في المقصود ولا في الماليّة، فيلغو عند حصول هذا العارض»[2].

واضح الفساد؛ ضرورة عدم القصد والرضا في وجوب مهر المثل الثابت بالشرع قهراً عليهما، والأقربيّة لا دخل لها في إيجاب غير المذكور في العقد، والكلّيّة التي في ضمن الجزئي ـ بعد فرض وقوع القصد والرضا عليه ـ غير ملاحظة ولا منظور إليها، كما هو واضح لا يحتاج إلى بيان.

﴿وكذا﴾ الكلام فيما ﴿لو تزوّجها على عبد فبان حرّاً أو مستحقّاً﴾ بل الرجوع في مثله إلى مهر المثل أقوى من الأوّل؛ إذ لا مثل للحرّ ـ كي يدفع عوضه ـ ولا قيمة، ودفع قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد، هذا.

وفي المسالك ـ بعد ما سمعت ـ: «هذا كلّه في المثلي كالخمر، أمّا

---

(١) تقدّم ذلك في ص ٤...

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

القيمي كالعبد إذا ظهر حرّاً فالانتقال إلى قيمته؛ لقيامها مقام المثل في المثلي، وليس هذا كالقول الثالث؛ لأنّ ذاك يعتبر فيه قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحّته عليه بواسطته، وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما، وعلى هذا فيسقط القول الثالث في القيمي؛ لأنّ الحرّ لا قيمة له».

↑ ج ٣١ / ٣٥

«نعم، لو ظهر مستحقّاً كان اعتبار قيمته جارياً على القولين، وعلى هذا فالقول بالمثل متعذّر في القيمي مطلقاً، وبقيمة الواقع في الحرّ، فليس فيه إلّا القول بقيمته عبداً أو مهر المثل، فإطلاقهم تشبيه الحكم في مسألة الحرّ بظرف الخمر لا يأتي على إطلاقه، بل يحتاج إلى تنقيح»[١].

قلت: هو متأتٍّ بناءً على وجوب مهر المثل لفساد المسمّى سواء كان مثليّاً أو قيميّاً، أمّا على القولين الآخرين فليس إلّا القيمة ولو بفرض العبد حرّاً[٢].

نعم، قد يتأتّى ـ بناءً على ما سمعته منه في توجيه القول الثاني ـ احتمال وجوب عبد عليه بأوصاف الحرّ الذي وقع عليه العقد، وإن كان هو كما ترى كأصله.

بقي شيء: وهو أنّ ظاهر العلّامة في القواعد الفرق بين ما لو ظهر

---

(١) المصدر السابق: ص ١٨٥.

(٢) في بعض النسخ: بفرض الحرّ عبداً.

خمراً أو حرّاً وبينه لو خرج مستحقّاً، فحكم في الأوّلين بمهر المثل، وفي الأخير بالمثل أو القيمة واحتمل مهر المثل احتمالاً[١].

ولم يظهر لنا وجه الفرق؛ ضرورة اقتضاء ما سمعت مهر المثل مطلقاً؛ إذ ليس هو من قبيل ما إذا تلف المهر في يد الزوج بعد صحّته في العقد، كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فلو أمهرها عبدين مثلاً فبان أحدهما حرّاً لم ينحصر الصداق في الآخر ـ كما عند أبي حنيفة[٢] ـ لأنّها لم ترض به، بل يجب لها بقدر حصّة الحرّ من مجموع المسمّى إذا قوّما من مهر المثل بناءً على المختار؛ إذ هو مقتضى الجمع بين الأدلّة، وكون المذكور في العقد قائماً مقام مهر المثل يعني أنّه لولاه لوجب هو بالدخول، فإن فات أجمع ثبت بتمامه، وإن فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت على النسبة.

هذا كلّه على المختار، وإلّا فبناءً على وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت، كما هو واضح.

وفي محكيّ التحرير: «هل لها المطالبة بقيمتهما ودفع الآخر؟ إشكال»[٣].

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٦.

(٢) شرح فتح القدير: ج ٣ ص ٢٤١، بدائع الصنائع: ج ٢ ص ٢٨٠، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ١٧، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٢٧.

(٣) تحرير الأحكام: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٥٢.

قلت : لا إشكال عندنا بناءً على عدم الفساد بتبعيض الصفقة عندنا ، ولا دليل على الخيار .

نعم ، يحكى عن الشافعيّة هنا أقوال[١] بناءً على الخلاف في تفريق الصفقة ، فإن بطل به بطل هنا ، فلها مهر المثل أو قيمتهما على القولين[٢] ، وإن اختارت فإمّا أن يلزمها الرضا بالباقي خاصّة أو ليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الآخر أو ما يخصّه من مهر المثل .

وقد عرفت أنّ المتّجه الأخير ، اللّهمّ إلّا أن يثبت لها[٣] خيار في المهر بهذا التبعيض ، فتفسخه حينئذٍ وترجع إلى مهر المثل .

ج ٣١ / ٣٦

بل لعلّ المتّجه حينئذٍ ما سمعته من أبي حنيفة من الرضا به خاصّة ، أو الفسخ والرجوع إلى مهر المثل ، والله العالم .

﴿وإذا تزوّجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأوّل﴾ عندنا[٤] ، سواء كان هو الزائد أو الناقص ، بلا خلاف[٥] ولا إشكال إذا كان قد أوقع العقد معها بمهر معيّن سرّاً ؛ ضرورة كون الثاني لغواً ، فلا يفيد شيئاً .

نعم ، عن بعض العامّة الخلاف في ذلك[٦] ، ولهم فيه تنزيلات مختلفة

---

(١) التهذيب (للبغوي): ج ٥ ص ٥٠٢.

(٢) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت الحكاية منه ـ بعدها إضافة: «وإن صحّ كان لها الخيار فكذا هنا، فإن فسخت كان لها قيمتها أو مهر المثل على القولين».

(٣) في بعض النسخ: بها.

(٤) كما في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٧.

(٥) نقل الإجماع في الخلاف: الصداق / مسألة ١١ ج ٤ ص ٣٧١ ـ ٣٧٢.

(٦) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٨١ ـ ٨٢، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٢٦١. الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٤٦٥.

لا تنطبق على الأُصول والضوابط الشرعيّة.

وإن كان المراد بذلك الاتّفاق على ذكر ألفين ـ مثلاً ـ ظاهراً، وعلى الاكتفاء بألف باطناً في عقد واحد؛ بأن يتواطئا على إرادة الألف بعبارة الألفين، ففي المسالك: «فيه وجهان، مبنيّان: على أنّ اللغات هل هي توقيفيّة أو اصطلاحيّة؟ وعلى أنّ الاصطلاح الخاصّ يؤثّر في الاصطلاح العامّ وبغيره[1] أم لا؟».

«فعلى الأوّل يفسخ[2] المهر؛ لأنّ الألف غير ملفوظة، والألفين غير مقصودة، ولم تقع عبارة عنها لمباينتها لها، وينتقل إلى مهر المثل».

«وعلى الثاني يحتمل الصحّة، ويكون المهر الألف لاصطلاحهما عليه، وكون الألفين بوقوع[3] العقد عليه باتّفاقهما، والوضع العامّ لا يتغيّر، وهذا الاحتمال يجري أيضاً على الأوّل».

«وقطع في المبسوط بوقوع ما يلفظانه ولا يلتفت إلى ما اتّفقا عليه سرّاً، محتجّاً: بأنّ العقد وقع صحيحاً سرّاً كان أو علانية، وفيه نظر يعلم ممّا قرّرناه».

إلى أن قال: «وهذه الصورة لم يتعرّض لها من أصحابنا غير الشيخ، وكانت أحقّ بالبحث من الأُولى؛ لدقّة مدركها وخفاء حكمها»[4].

---

(١) في المصدر: ويغيّره.

(٢) في المصدر: يفسد.

(٣) في المصدر: وكونه الألفين لوقوع.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٨٦ ـ ١٨٧.

قلت: عدم تعرّض الأصحاب لوضوحها: ضرورة اعتبار الألفاظ بسبب دلالتها على إرادة اللافظ مدلولها، فمع فرض العلم بعدم إرادتهما المعنى من اللفظ لا جهة لالتزامهما بمعناه.

ولا مدخليّة لتوقيفيّة اللغات واصطلاحيّتها في ذلك؛ إذ مع تسليم الأوّل إنّما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما، ولا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي.

↑ ج ٣١ / ٣٧

ولعلّه إلى ذلك أشار الباقر عليه السلام في خبر زرارة: «في رجل أسرّ صداقاً وأعلن أكثر منه؟ فقال: هو الذي أسرّ، وكان عليه النكاح»[1].

وما في كشف اللثام من أنّ «الصواب حمله على أن يعقد سرّاً وإرادة ذلك من قوله: (وكان عليه النكاح)»[2] منافٍ لظاهره أو صريحه.

كما أنّ ما فيه أيضاً من أنّه «لا يبعد القول بفسادهما: لخلوّ العقد عن الأوّل، وخلوّ لفظه عن قصد الثاني»[3] واضح الضعف أيضاً؛ لعدم خلوّ العقد بعد تواطؤ المتعاقدين على إرادته من اللفظ وإن كان لا يفيده لغةً لا حقيقةً ولا مجازاً.

وأوضح منه فساداً ما سمعته من المبسوط الذي حكي مثله في كشف اللثام عن المهذّب: من كون اللازم المذكور في العلانية؛ لأنّه

---

(١) الكافي: النكاح / نوادر في المهر ح ١٢ ج ٥ ص ٣٨١، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٣٤ ج ٧ ص ٣٦٣، وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٧١.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٧.

(٣) المصدر السابق: ص ٤٠٨.

الذي وقع عليه العقد، ولا يعدل في الألفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاصّ بين اثنين[١].

ضرورة أنّه لا وجه لالتزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه، وليس ذا عدولاً عمّا كان بينهما في السرّ؛ إذ هو خلاف المفروض. وكأنّ عدم تعرّض الأصحاب لهذه الصورة لوضوحها وإن قال في المسالك ما سمعت، لكن قد عرفت وضوح الأمر فيها.

نعم، قد يتصوّر صورة أولى بالنظر منهما، وهي: ما لو تواطئا في السرّ مثلاً على شيء خاصّ وأظهرا في العلانية غيره، مريدين ذكره في العقد قاصدين معناه، إلّا أنّهما قد تواطئا على عدم الالتزام به، ولم يريدا به ما تواطئا عليه في السرّ على وجهٍ يكون كالاستعمال فيه؛ ضرورة إشكال ما تواطئا عليه سرّاً لعدم ذكره في العقد ولو استعمالاً غلطاً، كالإشكال في التزام ما وقع بالعلانية بعد فرض عدم قصدهما معاً إلى عدم[٢] إيراد[٣] الالتزام به بالعقد وإن ذكراه فيه قاصدين معناه لكنّه صوري، مع احتماله أخذاً بما وقع فيه وإن لم يقصدا الالتزام به؛ لكون العقد ملتزماً شرعيّاً غير متوقّف على القصد، وإن كان الأقوى الأوّل.

كما أنّ الأقوى كون مثل هذا العقد ممّا لم يذكر فيه مهر، فلا يلزم بما في السرّ والعلانية، إلّا إذا أراداه فيه وبنياه عليه على وجهٍ

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) وجود هذه الكلمة كأنّه مخلّ بالمعنى المقصود.

(٣) في بعض النسخ: إرادة.

يضمراه[١] فيه بقرينة بينهما، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿والمهر مضمون على الزوج﴾ حتّى يسلّمه إلى الزوجة، عيناً كان أو ديناً أو منفعةً أو عملاً، بلا خلاف[٢] ولا إشكال، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى أُصول المذهب وقواعده في الجملة.

↑ ج ٣١ / ٣٨

إنّما الكلام في أنّه هل هو ضمان معاوضة؛ لقوله تعالى: «وآتوهنّ أُجورهنّ»[٣]، وإطلاق اسم الثمن عليه[٤]، والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو «زوّجتك بكذا»، وجواز الامتناع من[٥] التمكين قبل القبض وردّه بالعيب كما ستعرف... ونحو ذلك؟

أو ضمان يد كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوهما؛ لتسميته نحلةً؛ وجواز خلوّ العقد عنه، وعدم انفساخه بتلفه، وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين إلى الموت... ونحو ذلك؟

المعروف عندنا الثاني، بل لم أجد الأوّل قولاً لأحد من أصحابنا وإنّما هو لبعض العامّة[٦]؛ إذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد، ضرورة عدم انفساخه بتلفه، الذي هو ليس بأولى من عدمه من أوّل الأمر، وإنّما ينفسخ بالنسبة إليه خاصّة، وهو تبعيض للعقد من

(١) الأولى التعبير بـ«يضمرانه».

(٢) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٥٤.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٧ و١١ ج ٢٠ ص ٨٩ و٩٠.

(٥) «الامتناع من» ليست في بعض النسخ.

(٦) المجموع: ج ١٦ ص ٣٤٣.

غير دليل شرعي، فليس هو حينئذٍ إلّا[1] ضمان معاوضة.

ولذا قال الشيخ في المحكي من مبسوطه ـ بعد أن حكى عن العامّة الخلاف ـ: «والذي يقتضيه مذهبنا في كلّ مهر معيّن إذا تلف فإنّه يجب قيمته، ولا يجب مهر المثل، وأمّا المهر إذا كان فاسداً فإنّه يوجب مهر المثل بلا شكّ»[2].

وما سمعته منّا ومن الفاضل: من وجوب مهر المثل فيما لو بان خمراً ونحوه، إنّما هو إذا بان فساده، لا ما إذا كان صحيحاً ثمّ تلف، والبحث السابق في الصحّة ـ ولو باعتبار إرادة القيمة أو المثل ـ والفساد، وقد عرفت أنّ الأقوى الأخير.

وحينئذٍ ﴿فـ﴾في الفرض ﴿لو تلف قبل تسليمه﴾ بفعل المرأة برئ وكان الإتلاف منها كالقبض، وإن تلف بفعل أجنبي تخيّرت بين الرجوع على الأجنبي أو الزوج وإن كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الأجنبي، وإن تلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد ﴿كان ضامناً له﴾ بمثله إن كان مثليّاً، و﴿بقيمته﴾ إن كان قيميّاً.

↑ ج ٣١ / ٣٩

والأقوى اعتبار قيمته ﴿وقت تلفه﴾ وإن طالبته به فمنعه لا لعذر كما في نظائره ﴿على قول مشهور لنا﴾ لأنّه وقت الانتقال إليها.

وأمّا القول بضمان أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف، أو من حين المطالبة به ـ إن كانت ـ إليه، فقد عرفت فساده في نظائر المسألة

(١) ضرب عليها في بعض النسخ.

(٢) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٦.

في محالّها. نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين ـ ولو السمن ـ لا لتفاوت السوق، ففي احتمال ضمان ذلك الفائت قوّة، كما ذكرناه في محلّه، ويأتي ـ إن شاء الله ـ في الغصب له تتمّة، هذا.

وفي المسالك: «أنّ القول بضمان القيمة يوم التلف ليس هو المشهور وإن كان هو المنصور، بل المشهور خلافه، وسيأتي في الغصب نقل المصنّف عن الأكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف، فناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد، لكن لا قائل به هنا معلوماً».

«وكيف كان، فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محلّ توقّف عند المصنّف، فإنّ اقتصاره على نسبته إلى القول يؤذن بتوقّف فيه أو تمريض، وإنّما المراد ما ذكرناه سابقاً من حكم ضمان القيمة أو المثل لا مهر المثل، فإنّه محلّ البحث والإشكال»[1].

قلت: قد عرفت أنّه ليس محلّ بحث ولا إشكال عندنا لما يناسب المصنّف التوقّف فيه، وأمّا القول بالضمان يوم التلف فهو إن لم يكن المشهور فهو قول مشهور لنا، وقوّته ظاهرة كما حرّر في محلّه.

﴿ولو وجدت به عيباً﴾ سابقاً ﴿كان لها ردّه بالعيب﴾ والرجوع إلى قيمته بناءً على ضمان اليد، ولها إمساكه بالأرش؛ لأنّ العقد إنّما وقع على السليم، فإذا لم تجده كذلك أخذت عوض الفائت وهو الأرش. كذا ذكروه بلا خلاف أجده فيه[2].

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٥٩.

لكن قد يشكل أوّلاً: باقتضاء ردّه فسخ العقد بالنسبة إليه، وهو تبعيض محتاج إلى الدليل. وثانياً: أنّ مقتضى ذلك الرجوع إلى مهر المثل؛ ضرورة أنّه بعد ردّه يكون العقد خالياً عن المهر، والرجوع إلى القيمة إنّما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج.

بل قد يشكل الأرش أيضاً وإن ثبت في المبيع بدليل خاصّ. مضافاً إلى أنّه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع، فالمتّجه ملاحظته هنا بالنسبة إلى مهر المثل، نحو ما سمعته سابقاً فيما لو أمهرها بعبدين فبان حرّيّة أحدهما.

ج ٣١ / ٤٠

وبالجملة: إثبات هذا الحكم ـ الذي هو الخيار بين الردّ وأخذ القيمة وبين الإمساك وأخذ الأرش ـ بغير دليل مشكل؛ لعدم وفاء القواعد به، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً فهو الحجّة حينئذٍ.

هذا كلّه في العيب قبل العقد.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو عاب بعد العقد، قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف[1] وموضع من المبسوط[2] والقاضي في محكيّ المهذّب[3]: ﴿كانت بالخيار﴾ أيضاً ﴿في أخذه﴾ مع الأرش؛ لكونه مضموناً عليه ضمان يد ﴿أو أخذ القيمة﴾ بعد ردّه؛ لأنّ العقد وقع عليه سليماً، فإذا تعيّب كان له[4] ردّه.

---

(١) الخلاف: الصداق / مسألة ٤٩ ج ٤ ص ٤٠٢ (كلامه غير صريح في ذلك).

(٢) المبسوط: الصداق / المقدّمة، واختلاف الزوجين ج ٤ ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨ و ٣٢١.

(٣) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٨.

(٤) في المسالك ـ الذي أخذت منه العبارة ـ: لها.

﴿ولو قيل: ليس لها القيمة﴾ لأصالة لزوم ملكها له ﴿و﴾ إنّما ﴿لها عينه وأرشه﴾ لكونه مضموناً ضمان يد ﴿كان حسناً﴾ بل في القواعد: أنّه الأقرب[1]، وهو كذلك.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿لها أن تمتنع[2]﴾ قبل الدخول بها ﴿من تسليم نفسها حتّى تقبض مهرها﴾ اتّفاقاً كما في كشف اللثام[3] وغيره[4].

لأنّ النكاح مع الإصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك؛ لاتّحاده معها في الكيفيّة المقتضية أنّ لكلّ من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتّى يقبض العوض.

ولخبر زرعة عن سماعة سأله «عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها، ثمّ جعلته في حلّ من صداقها، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه...»[5].

وللحرج والعسر والضرر والظلم عليها إن لم يكن لها الامتناع؛ لأنّ للبضع عوضاً بالإجماع كان النكاح معاوضة أو لا.

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٤.

(٢) في نسخة الشرائع: تمنع.

(٣) كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٩.

(٤) كالروضة البهيّة: النكاح / الفصل السادس ج ٥ ص ٣٧١ ـ ٣٧٢، ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٧٢.

(٥) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٧٦ ج ٧ ص ٣٧٤، وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٣٠١.

ولاستفاضة الأخبار بأنّ ما يعطيها الزوج ـ فتمكّنه من الدخول ـ به استحلّ فرجها[١]، هذا.

ولكن في محكيّ الحدائق ـ تبعاً لنهاية المرام[٢] ـ : «أنّه ليس لها ذلك، ولا له، بل كلّ منهما مخاطب بأداء ما عليه، عصى الآخر أو أطاع»[٣].

↑ ج ٣١ / ٤١

وفيه ما لا يخفى؛ ضرورة اقتضاء المعاوضة ما عرفت.

نعم، قد يشكل ذلك هنا بالنسبة إلى الزوج فيما لو امتنعا جميعاً من التسليم حتّى يقبض، فإنّ المذكور في المسالك[٤] وكشف اللثام[٥]: إيداع المهر من يثقان به، فإذا وطئها قبضته؛ لأنّ الوطء في النكاح هو القبض، إذ البضع لا يدخل تحت اليد وإن كانت الزوجة أمة؛ لأنّ ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع، ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ».

قلت: هو ـ مع أنّ الوضع في يد العدل حكم على الزوج لا دليل على وجوب امتثاله بناءً على ثبوت الحقّ لكلّ منهما بمقتضى المعاوضة، وإن وجّهه في المسالك: بأنّه طريق جمع بين الحقّين[٦]، وعليه

(١) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ و٥ و٧. وباب ٣ منها ح ٣ ج ٢١ ص ٢١٢ ـ ٢١٥.

(٢) نهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٤١٣.

(٣) الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٦١ و٤٦٩.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٩٤ و١٩٢.

(٥) كشف اللثام: النكاح / في المهور ج ٧ ص ٤٠٩.

(٦) المصدر قبل السابق: ص ١٩٤.

لا ينحصر الأمر في ذلك؛ إذ الطرق متعدّدة ـ قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرأة تسليم المهر أوّلاً خصوصاً مع اعتبار ذلك في النكاح، والنصوص الدالّة على عدم الدخول بها حتّى يقدّم لها ولو شيئاً[١]، وما سمعته سابقاً في نكاح المتعة الذي لا فرق بينه وبين المقام بالنسبة إلى ذلك على الظاهر، بل هو المأثور والسنّة في النكاح.

ومن هنا احتمل في المسالك[٢] وكشف اللثام[٣]: أنّه يجبر الزوج على التسليم لأنّ فائت المال يستدرك دون البضع، والإيقاف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم، فيجبر الآخر.

وإن ردّ الأخير في المسالك بـ«أنّه قد يؤدّي إلى بقاء النزاع بعدم بدأة أحدهما، ولابدّ من نصب طريق شرعي يحسم مادّته»[٤]. وهو كذلك.

أمّا الاحتمال الأوّل فهو متّجه وإن لم يكن فيه جمع بين الحقّين؛ لعدم حقّ للرجل في الفرض بناءً على ما عرفت، ولا استبعاد في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضةً حقيقةً، ويكفي في مشابهته لها في طرف واحد.

وعلى كلّ حال، ذلك لها ﴿سواء كان الزوج موسراً أو معسراً﴾

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٥٤.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٩٤.

(٣) كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠.

(٤) المصدر قبل السابق.

↑ ضرورة أنّ إعساره وإن أسقط حقّ المطالبة عنه بالأدلّة الشرعيّة، لكنّه
ج ٣١ / ٤٢ لا يرفع حقّها المستفاد من المعاوضة.

فما عن ابن إدريس: من منعها من الامتناع للإعسار المانع من المطالبة[١]، واضح الضعف؛ إذ امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعوّض قبل العوض، وإنّما يختلف الحال بالإيسار وعدمه بالإثم واستحقاق النفقة وإن لم تسلّم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر؛ لأنّ المنع حينئذٍ بحقّ فلا يقدح في التمكين.

وأمّا مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير، وفي استحقاقها النفقة حينئذٍ وجهان: من انتفاء التمكين؛ إذ هو متعلّق بأمر ممتنع عادةً، وهو الذي جزم به الشهيد فيما حكي من شرح الإرشاد[٢]. ومن أنّ المنع بحقّ كالموسر؛ لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر، وامتناع التسليم[٣] عادةً لا دخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه. وهذا يتّجه، كما اعترف به في المسالك[٤].

وفيها أيضاً أنّه «لا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكّنت منه فلم يقع وعدمه، فلها العود إلى الامتناع بعد التمكين إلى أن تقبض

---

(١) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٩١.
(٢) غاية المراد: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ١٢٣.
(٣) في بعض النسخ: التسلّم.
(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٩٥.

المهر ، ويعود الحكم إلى ما قبله؛ لما تقرّر أنّ القبض لا يتحقّق في النكاح بدون الوطء»[١].

قلت : قد يقال : إنّ ذلك منها إسقاط لحقّها ، وليس في الأدلّة تعليق الحكم على الوطء .

ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كلّه مؤجّلاً فإنّه ليس لها الامتناع قطعاً؛ لثبوت حقّه عليها حالاًّ ، فإن امتنعت وحلّ المهر لم يكن لها الامتناع أيضاً ، وفاقاً لما عن الأكثر[٢]؛ لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ، ولأنّهما عقدا وتراضيا على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسلّم الآخر ، فبناء المعاوضة حينئذٍ على سقوط حقّ الامتناع بالنسبة إليها .

لكن ومع ذلك قد احتمل[٣] جواز الامتناع لها ، بل ربّما حكي[٤] عن إطلاق النهاية[٥]؛ لمساواته بعد الحلول للحالّ ، ولأنّ الأصل في المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلّم ، وإنّما يتخلّف لمانع من تأجيل أحدهما دون الآخر ، فالزمان قبل الحلول مانع من الامتناع ، فإذا حلّ ارتفع المانع .

وفيه : أنّ الأصل استحقاق التسلّم بالتسليم ، واستحقاق كلّ منهما

---

(١) المصدر السابق.

(٢) كما في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤١٠ ـ ٤١١.

(٣) كما في كشف اللثام: (المصدر السابق: ص ٤١١).

(٤) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٩٧.

(٥) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٣٤.

على الآخر التسليم لا الامتناع، وأيضاً قد عرفت اقتضاء المعاملة عدم الامتناع.

ج ٣١ / ٤٣

ولو كان بعض المهر حالّاً وبعضه مؤجّلاً فلكلّ واحد حكم نفسه، فلها أن تمتنع حتّى تقبض الحالّ دون المؤجّل وإن قلّ[١]، كما قرّر.

﴿و﴾ من ذلك أيضاً يعرف الحال في أنّه ﴿هل لها ذلك﴾ أي الامتناع ﴿بعد الدخول؟ قيل﴾ والقائل المفيد فيما حكي عن مقنعته[٢] والشيخ فيما حكي من مبسوطه[٣]: ﴿نعم﴾ لها ذلك؛ لأنّ أحد العوضين ـ وهو منفعة البضع ـ متجدّد[٤] لا يمكن قبضه جملة، والمهر بإزاء الجميع، فبالتسليم مرّة لم يحصل الإقباض، فجاز الامتناع، ولعموم العسر والحرج والضرر والظلم.

﴿وقيل: لا، وهو﴾ مع كونه أشهر[٥]، بل المشهور[٦]، بل عن السرائر: الإجماع عليه[٧] ﴿أشبه[٨]﴾ بأُصول المذهب وقواعده ﴿لأنّ الاستمتاع حقّ لزم بالعقد﴾ خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالإجماع، فيبقى الباقي على أصله، ولما سمعته من سقوط حقّها

(١) في بعض النسخ: وإن حلّ.

(٢) المقنعة: النكاح / باب المهور ص ٥١٠ (ظاهره ذلك).

(٣) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٣.

(٤) في بعض النسخ: يتجدّد.

(٥) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٧٥.

(٦) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في المهور ج ٢٤ ص ٤٧٣.

(٧) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٩١.

(٨) في نسختي الشرائع والمسالك: الأشبه.

برضاها، ولا دليل على عوده.

بل في المسالك: «وفي معناه ما لو سلّم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق، فهل لها الامتناع بعد الكمال حتّى تقبضه؟ وجهان، وأولى بعدم الجواز؛ لأنّ تسليم الولي شرعي، إلّا أن يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات، فتساوي المكرهة في الحكم»(١).

وهو كما ترى. على أنّه قد ذكر في المسالك في مقدّماته في المسألة أنّه «هل يشترط في القبض وقوعه طوعاً، أم يكتفى به مطلقاً؟ وجهان: من حصول الغرض وانتقال الضمان به كيف اتّفق، ومن تحريم القبض بدون الإذن، فلا يترتّب عليه الأثر الصحيح».

«والحقّ: أنّ بعض أحكام القبض متحقّقة كاستقرار المهر بالوطء كرهاً، وبعضه غير متحقّق قطعاً كالنفقة، ويبقى التردّد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرهاً هل لها الامتناع بعده من الإقباض حتّى تقبض المهر أم لا؟»(٢).

قلت: لا وجه للتردّد هنا؛ ضرورة عدم دليل على سقوط حقّ الامتناع بالوطء حتّى أنّه يصدق مع الإكراه، وإنّما هو حقّ اقتضته

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٩٨ ـ ١٩٩.
(٢) المصدر السابق: ص ١٩٢ ـ ١٩٣.

ج ٣١
٤٤

المعاوضة التي لا فرق في اقتضائها بين حالي الاختيار والإكراه، بخلاف استقرار المهر الذي كان الحقّ عليه فيه لا له، فإنّ إكراهه لها أولى في إفادة الاستقرار، والله العالم.

ولو لم تكن المرأة مهيّأة للاستمتاع ـ بأن كانت مريضة أو محبوسة ـ لم يلزمه تسليم الصداق، بناءً على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين.

وقد يشكل ذلك: بما لو كان قد عقدها غير مهيّأة للاستمتاع؛ ضرورة أنّه هو الذي قد أقدم على تعجيل حقّها دونه، نحو ما ذكروه في الصغيرة التي لا تصلح للجماع إذا طلب الولي المهر، فإنّه وإن قال في المسالك: «فيه وجهان: من تعذّر التقابض من الجانبين؛ لعدم إمكان الاستمتاع، وهو خيرة الشيخ في المبسوط، ومن أنّ الصداق حقّ ثابت وقد طلبه المستحقّ فوجب دفعه إليه، وعدم قبض مقابله من العوض قد أقدم الزوج عليه، حيث عقد كذلك، وأوجب على نفسه المال في الحال، كالعكس لو كان المهر مؤجّلاً»[1] لكن لا ريب في أنّ الأخير هو الأقوى كما اعترف هو به والفاضل في القواعد[2]، خلافاً للمحكي عن المبسوط[3] والكافي[4] من العدم لتعذّر التقابض.

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ١٩٦.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٥.

(٣) المبسوط: النكاح / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٦.

(٤) الكافي في الفقه: الضرب الأوّل من الأحكام ص ٢٩٤.

ومحلّ الإشكال في الصغيرة: ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقاً، أمّا لو صلحت لغير الوطء فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب إجابته وجهان: من تحقّق الزوجيّة المقتضية لجواز الاستمتاع، فلا يسقط بعضه بتعذّر بعض، فيجب التسليم للممكن. ومن أنّ القصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي تابع، فإذا تعذّر المتبوع انتفى التابع، وإمساكها لغير ذلك حضانة، والزوج ليس أهلاً لها، وإنّما هي حقّ للأقارب، ولأنّه لا يؤمن إذا خلا بها أن يأتيها فتتضرّر.

وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول؛ لأنّ حقّه الاستمتاع ولم يخلق[1] فيها، ولو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية.

وفي المسالك: «وهذا أقوى، وهو خيرة المبسوط»[2]. قلت: وهو المحكي عن التحرير أيضاً[3].

لكن قد يحتمل وجوب التسليم إن طلبها؛ لإمكان الاستمتاع بغير الوطء كالحائض، خصوصاً في الكبيرة المريضة، نعم قد يقوى المنع إذا لم يؤمن منه المواقعة.

ولو كانا صغيرين وطلب الولي المهر من الولي، فالوجهان في الكبير مع الصغيرة، بل وأولى بعدم الوجوب لو قيل به ثَمَّ. لكن قد عرفت هناك

↑ ج ٣١ / ٤٥

---

(١) في بعض النسخ: يخلف.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٩٦.

(٣) تحرير الأحكام: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٥٧.

أنّ الأقوى الوجوب، فالمتّجه حينئذٍ ذلك هنا أيضاً.

ولو انعكس ـ فكانت كبيرة والزوج صغير ـ فالوجهان أيضاً.

وعن المبسوط: اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع، كما لا تجب النفقة، محتجّاً: بأنّ الاستمتاع غير ممكن[١]. وفيه: أنّه يتمّ في النفقة لا في المهر، هذا.

وفي القواعد: «ولو منعت الزوجة مع تهيّئها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم ـ أي تسليم المهر إليها ـ ففي وجوب التسليم إشكال»[٢].

قلت: لا أعرف وجهاً للإشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفاؤه في المقام، وتسليم المهر إنّما يجب إذا امتنعت من التسليم لتتسلّمه، فإنّه الامتناع المشروع، فإذا امتنعت لغيره لم تبذل نفسها، فلم تستحقّ عليه المهر. وصدق الامتناع من التسليم وإن لم يكن لأجل التسلّم لا يوجب تسليم المهر عليه، كما هو واضح.

ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين أُجبرت عليه إن لم يكن لها عذر؛ لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض.

وفي القواعد: «ليس له الاسترداد»[٣]. ولعلّه لأنّه حقّ لها، فهو كالدين المؤجّل إذا تبرّع المديون بتعجيل أدائه.

---

(١) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٦.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٥ (العبارة ممزوجة مع عبارة كشف اللثام).

(٣) المصدر السابق.

قلت: قد يقال: بناءً على ما سمعته منّا من وجوب تسليم المهر على الزوج أوّلاً له الاسترداد، فإنّه يدفعه دفعاً مراعى بسلامة العوض له، فإذا امتنعت من التمكين استردّ.

وفيها أيضاً أنّه «إذا سلّم الصداق فعليه أن يمهلها مدّة استعدادها بالتنظيف والاستحداد»[١] أي إزالة الشعر بالحديد أو غيره كما عن المبسوط: لجري العادة به[٢]، ولأنّه ربّما ينفر عنها إن لم تستعدّ له، وربّما يفهم من النهي عن طروق الأهل ليلاً[٣] وقوله صلى الله عليه وآله: «أمهلوا كي تَمْتَشِط الشَّعِثَة وتستحدّ المغيبة»[٤].

ج ٣١ / ٤٦

وأمّا التحديد بيوم ويومين وثلاثة ـ كما عن المبسوط[٥] ـ فلعلّ المراد به التمثيل وأنّ العبرة بزمان تستعدّ فيه. وعن المبسوط أنّه نصّ على عدم إمهالها أكثر من ثلاثة أيّام إذا استمهلت؛ لأنّ الثلاثة تسع لإصلاح حالها[٦].

قلت: لا يخفى عليك ما في أصل الحكم حينئذٍ من الوجوب؛ ضرورة عدم صلاحيّة مثل ذلك دليلاً. ودعوى: أنّ بناء استحقاقه

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط: النكاح / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٤.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٦ من أبواب آداب السفر ج ١١ ص ٤٤٨.

(٤) سنن أبي داود: ح ٢٧٧٨ ج ٣ ص ٩٠، صحيح البخاري: ج ٧ ص ٦، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٥٤، مسند أحمد: ج ٣ ص ٣٠٣، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٤٦، صحيح ابن حبّان: ج ٦ ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

(٥) المبسوط: النكاح / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٤.

(٦) المصدر السابق.

تسليمها على ذلك، واضحة المنع؛ لمنافاتها جميع ما دلّ على تسلّط الزوج على الزوجة كتاباً[١] وسنّةً[٢].

ولعلّه لذا كان المحكي عن التحرير: أنّه استقرب عدم وجوب الإمهال[٣]؛ للأصل السالم عن المعارض.

ولا ريب في عدم وجوب إمهالها لأجل تهيئة الجهاز، ولا لأجل الحيض؛ لإمكان الاستمتاع بغير القبل، كما هو واضح، والله العالم.

﴿ويستحبّ تقليل المهر﴾ بلا خلاف كما في المسالك[٤]؛ لقوله ﷺ: «أفضل نساء أُمّتي أصبحهنّ وجهاً، وأقلّهنّ مهراً»[٥]، و«إنّ من... شؤم المرأة كثرة مهرها»[٦] ﴿و﴾ إنّ «أعظم النكاح بركةً أيسره مؤونةً»[٧].

بل ﴿يكره أن يتجاوز﴾ مهر ﴿السنّة، وهو خمسمائة درهم﴾

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح ج ٢٠ ص ١٥٧، وباب ٢٩ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٨٩.

(٣) تحرير الأحكام: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٥٧.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ١٩٩.

(٥) الكافي: النكاح / باب خير النساء ح ٤ ج ٥ ص ٣٢٤، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٤ اختيار الأزواج ح ٢٤ ج ٧ ص ٤٠٤، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب المهور ح ٩ ج ٢١ ص ٢٥١.

(٦) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب بركة المرأة وشؤمها ح ٤٣٦٠ ج ٣ ص ٣٨٧، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٨).

(٧) مسند أحمد: ج ٦ ص ٨٢، كنز العمّال: ح ٤٤٥٧٧ ج ١٦ ص ٢٩٩، مسند إسحاق بن راهويه: ح ٩٤٦ ج ٢ ص ٣٩٤.

لأنّه صلى الله عليه وآله ـ كما حكاه الباقر عليه السلام عنه ـ لم يتزوّج ولا زوّج بناته بأكثر من ذلك[١]، وقد أُمر أن يسنّ ذلك لأُمّته ففعل[٢].

وحينئذٍ فما زاد عليه فهو شؤم المرأة الذي هو كثرة مهرها، وفي خبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام: «أيّما مؤمن خطب إلى أخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه، واستحقّ من الله (عزّ وجلّ) أن لا يزوّجه حوراء»[٣].

↑ ج ٣١ / ٤٧

نعم، في المسالك: «ظاهره أنّ الكراهة متعلّقة بالمرأة ووليّها لا بالزوج، وعبارة المصنّف شاملة لهما، ويمكن تعلّق الكراهة به من حيث الإعانة عليه إن أمكنه النقصان، وإلّا فلا كراهة عليه، وقد تقدّم إمهار الحسن عليه السلام امرأة مائة جارية»[٤].

قلت: ظاهر الفتاوى الكراهة أيضاً للزوج، بل هو مستفاد من التأمّل في النصوص، والله العالم.

﴿و﴾ كذا يكره ﴿أن يدخل بالزوجة حتّى يقدّم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هديّة﴾ لخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «إذا تزوّج الرجل المرأة فلا يحلّ له فرجها حتّى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه،

---

(١) الكافي: النكاح / باب السنّة في المهور ح ٥ ج ٥ ص ٣٧٦، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٢٤٦.

(٢) انظر الهامش اللاحق.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ١٤ ج ٧ ص ٣٥٦، وانظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٧، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٢٤٤.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في المهور ج ٨ ص ٢٠٠.

أو هديّةً من سويق[١] أو غيره»[٢].

ولا يحرم: للأصل، وقصور الخبر عن إفادة الحرمة، وخبر عبد الحميد الطائي قال له: «أتزوّج المرأة وأدخل بها ولا أُعطيها شيئاً؟ فقال: نعم، يكون ديناً عليك»[٣].

ج ٣١ / ٤٨

«الطرف الثاني: في التفويض»

وهو لغةً[٤]: إيكال الأمر إلى الغير، ومنه: «وأُفوّض أمري إلى الله»[٥].

وقد يطلق ويراد به الإهمال، ومنه: لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم[٦].

«و» على كلّ حال، فـ«هو قسمان: تفويض البضع، وتفويض المهر».

(١) السَّويق: دقيق مقلوّ يعمل من الحنطة أو الشعير. مجمع البحرين: ج ٥ ص ١٨٩ (سوق).

(٢) الاستبصار: النكاح / باب ١٣٧ أنّه يجوز الدخول بالمرأة وإن... ح ٢ ج ٣ ص ٢٢٠، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ١٥ ج ٧ ص ٣٥٧، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٥٤.

(٣) الكافي: النكاح / باب الرجل يتزوّج المرأة فيدخل... ح ٣ ج ٥ ص ٤١٣، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ١٦ ج ٧ ص ٣٥٧، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب المهور ح ٩ ج ٢١ ص ٢٥٩.

(٤) معجم مقاييس اللغة: ج ٤ ص ٤٦٠ (فوض).

(٥) سورة غافر: الآية ٤٤.

(٦) هذا مصرع من شعر الأفوه الأودي من شعراء العصر الجاهلي، وتمام البيت:

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولا سراة إذا جهّالهم سادوا

انظر الشعر والشعراء (لابن قتيبة): ص ١١٠.

﴿أمّا الأوّل﴾

﴿فهو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً؛ مثل أن يقول﴾ الوكيل: ﴿زوّجتك فلانة، أو تقول هي: زوّجتك نفسي، فيقول﴾ الزوج: ﴿قبلت﴾ وحينئذٍ هو من التفويض بمعنى الإهمال؛ ضرورة عدم ذكر المهر فيه.

﴿وفيه مسائل﴾

﴿الأُولى﴾

قد عرفت فيما تقدّم أيضاً أنّه لا خلاف في أنّ ﴿ذكر المهر ليس شرطاً في﴾ صحّة ﴿العقد﴾ بل الإجماع بقسميه عليه؛ مضافاً إلى ظاهر آية «لا جناح...»[1]، والنصوص المستفيضة أو المتواترة[2].

وحينئذٍ ﴿فلو تزوّجها ولم يذكر مهراً﴾ في العقد ﴿أو شرط أن لا مهر صحّ العقد﴾ قطعاً مع إرادة نفي المهر المسمّى في العقد، أمّا لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف[3] ولا إشكال في فساد الشرط، بل المعروف[4] فساد العقد أيضاً.

↑ ج ٣١ / ٤٩

ولعلّه لصحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام: عن المرأة تهب

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٦٨.

(٣) نسبه إلى الأصحاب في الحدائق الناضرة: النكاح / تفويض المهر ج ٢٤ ص ٤٧٧.

(٤) ينظر إيضاح الفوائد: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٢١٤، وجامع المقاصد: النكاح / تفويض المهر ج ١٣ ص ٤١٦، ومسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢٠٢، ونهاية المرام: النكاح / تفويض المهر ج ١ ص ٣٧٤.

نفسها للرجل، ينكحها بغير مهر؟ فقال: إنّما كان هذا للنبيّ صلى الله عليه وآله، فأمّا لغيره فلا يصلح هذا حتّى يعوّضها شيئاً يقدّم إليها قبل أن يدخل بها، قلّ أو كثر ولو ثوب أو درهم، وقال: يجزئ الدرهم»[١].

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن قول الله (عزّ وجلّ): (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبيّ)[٢]؟ فقال: لا تحلّ الهبة إلّا لرسول الله صلى الله عليه وآله، وأمّا غيره فلا يصلح نكاح إلّا بمهر»[٣].

وفي المرسل عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليّها؟ فقال: لا، إنّما كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله، وليس لغيره إلّا أن يعوّضها شيئاً قلّ أو كثر»[٤].

وفي مرسل ابن المغيرة عنه عليه السلام أيضاً: «في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين؟ قال: إن عوّضها كان ذلك مستقيماً»[٥].

خلافاً للمحكي عن الشيخ من الصحّة[٦]؛ لأنّه بمعنى «لا مهر عليك» فإنّه أيضاً نكرة منفيّة تفيد العموم، فكما خصّ ذلك بمجرّد العقد فكذا هنا.

(١) الكافي: النكاح / باب المرأة تهب نفسها للرجل ح ١ ج ٥ ص ٣٨٤. وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ٢٦٤.
(٢) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.
(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢. و«الوسائل»: ح ٤ ص ٢٦٥.
(٤) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٤. و«الوسائل»: ح ٣ ص ٢٦٥.
(٥) انظر «الكافي» قبل أربعة هوامش: ح ٥ ص ٣٨٥. و«الوسائل»: ح ٥ ص ٢٦٦.
(٦) المبسوط: الصداق / في التفويض ج ٤ ص ٢٩٤.

وردّ[١]: بأنّ العامّ يقبل التخصيص، بخلاف التنصيص.

وفيه: أنّ مرجع كلام الشيخ إلى فساد الشرط في الفرض دون العقد؛ ضرورة كون محلّ البحث مع إرادة عدم التخصيص، فليس حينئذٍ إلّا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا؛ ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو أعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض.

وربّما يؤيّده: ما تسمعه فيما يأتي من أنّ المعروف بين الأصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه، ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد، بل قد يظهر من بعضها الصحّة وإن وجب عليه أن يدفع عوضاً، ولا يخلو من قوّة.

وربّما احتمل[٢]: صحّة العقد وفساد التفويض، فيثبت حينئذٍ مهر المثل بمجرّد العقد. ولا ريب في ضعفه؛ لأنّ غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر.

↑ ج ٣١ / ٥٠

وعلى كلّ حال ﴿فإن طلّقها قبل الدخول فلها المتعة حرّة كانت أو مملوكة، ولا مهر﴾ بلا خلاف أجده[٣]، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه[٤]، مضافاً إلى ظاهر الكتاب والسنّة المستفيضة أو

---

(١) كما في جامع المقاصد: النكاح / تفويض المهر ج ١٣ ص ٤١٦، ومسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢٠٢.

(٢) كما في مسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢٠٣.

(٣) كما في كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

(٤) نقل الإجماع في رياض المسائل: النكاح / تفويض المهر ج ١٢ ص ٢٣.

وانظر المبسوط: الصداق / في التفويض ج ٤ ص ٢٩٥، والمهذّب: النكاح / باب ←

المتواترة[١].

فما عن مالك وجماعة من العامّة: من استحباب المتعة[٢]؛ نظراً إلى قوله تعالى في آخر الآية: «حقّاً على المحسنين»[٣].

واضح الضعف؛ ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الأمر في الكتاب والسنّة.

بل مقتضى قوله: «حقّاً» وقوله: «على» الوجوب، والمراد بـ«المحسنين»: من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية، وخصّهم بالحكم تشريفاً لهم، أو أنّ المراد: من أراد أن يحسن فهذا طريقه وهذا حقّه؛ بأن يعطي المطلّقات ما فرض الله لهنّ.

﴿وإن طلّقها بعد الدخول﴾ وقبل الفرض ﴿فلها مهر أمثالها، ولا متعة﴾ بلا خلاف[٤]، بل الإجماع بقسميه عليه[٥]، مضافاً إلى

← الصداق ج ٢ ص ٢٠٤، وقواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٧٩، واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل السادس ص ١٩٥.

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٤٨ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣٠٥.

(٢) الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٤٧٥، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٤٧ ـ ٤٨، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٨٨، المجموع: ج ١٦ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠، المبسوط (للسرخسي): ج ٦ ص ٦١، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٤١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٤) كما في كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٣٢.

(٥) نقل الإجماع في رياض المسائل: النكاح / تفويض المهر ج ١٢ ص ٢٧.

وينظر تحرير الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٥٦٣ ـ ٥٦٤، ومسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢٠٣، ونهاية المرام: النكاح / تفويض المهر ج ١ ص ٣٧٥، والحدائق الناضرة: النكاح / تفويض المهر ج ٢٤ ص ٤٧٨.

المعتبرة المستفيضة :

منها الصحيح : «عن رجل تزوّج امرأة ، فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثمّ طلّقها؟ فقال : لها مثل مهور نسائها ، ويمتّعها»[١].

ونحوه الموثّقان : «في رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً؟ قال : لا شيء لها من الصداق ، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»[٢].

﴿فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض، فلا مهر لها ولا متعة﴾ عندنا؛ لـ :

الأصل.

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه‌السلام ـ في المتوفّى عنها زوجها قبل الدخول ـ : «إن كان فرض لها زوجها فلها... وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر»[٣].

وما رواه بعض العامّة عن النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله من «أنّه صلى‌الله‌عليه‌وآله : قضى في تزويج بنت واشق ـ وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها ـ بمهر نسائها والميراث»[٤] غير ثابت عند الأكثر منهم فضلاً عنّا.

↑ ج ٣١ / ٥١

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٣١ ج ٧ ص ٣٦٢. الاستبصار: النكاح / باب ١٣٩ أنّه إذا دخل بالمرأة ولم يسمّ... ح ٣ ج ٣ ص ٢٢٥. وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٦٨.

(٢) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ١٠ ج ٥ ص ٣٨١. وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٣٠. و«الوسائل»: ح ٢ و٣ ص ٢٦٩.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ١٠٤ ج ٨ ص ١٤٦. الاستبصار: الطلاق / باب ١٩٨ أنّه إذا سمّى المهر ح ٤ ج ٣ ص ٣٤١. وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٢ ج ٢١ ص ٣٣٢.

(٤) سنن أبي‌داود: ح ٢١١٦ ج ٢ ص ٢٣٧. سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٥٥. سنن الترمذي: ←

وغيره[١].

خلافاً لبعض العامّة: فأوجب مهر المثل[٢].

﴿و﴾ فيه: أنّه ﴿لا يجب مهر المثل﴾ عندنا ﴿بالعقد، وإنّما يجب بالدخول﴾ المفروض انتفاؤه. خلافاً لبعضهم فأثبته فيه[٣]، ولا ريب في ضعفه، بل ظاهر الكتاب والسنّة والإجماع على خلافه.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها﴾ والسنّ والبكارة والعقل واليسار والعفّة والأدب وأضدادها، وبالجملة: ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيّناً.

فيكون المعتبر حينئذٍ: المثليّة بالأهل والصفات جميعاً، وإن كنّا لم نعثر في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص على أزيد من قول: «لها صداق نسائها»[٤] و«مهر نسائها»[٥] و«مهر مثل مهور نسائها»[٦].

← ح ١١٤٥ ج ٣ ص ٤٥٠، سنن النسائي: ج ٦ ص ١٢١ ـ ١٢٣، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ١٨٠، مسند أحمد: ج ٤ ص ٢٨٠، سنن ابن ماجة: ح ١٩٨١ ج ١ ص ٦٠٩، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٤٤...

(١) الظاهر أنّه معطوف على قوله: «صحيح الحلبي».

(٢) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٢٧، المجموع: ج ١٦ ص ٣٧٣، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٨، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٨٧.

(٣) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٥٦، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٨٥، المجموع: ج ١٦ ص ٣٧٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب المهور ح ٣ ج ٢١ ص ٢٦٩.

(٥) كما في الموثّقين المتقدّمين في الصفحة السابقة.

(٦) كما في الصحيح المتقدّم في الصفحة السابقة، إلّا أنّه عندما نقله لم ينقل كلمة «مهر» ←

اللّهمّ إلّا أن يراد بـ«نسائها» من ماثلها بالصفات من نساء أهـلها: ضرورة كون ذلك نوعاً من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كلّ مـا له مدخليّة في ارتفاع القيمة ونقصانها حتّى الزمان والمكان.

ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الأصحاب[1]: من اعتبار كون أقاربها من أهل بلدها؛ لتفاوت البلدان في المـهور تـفاوتاً بـيّناً، فلو لم يعتبر البلد أشكل الأمر مع الاختلاف، وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لإيجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد، والضرر العظيم إن لم نعتبر البلد، ولأنّ الظاهر منها الرضا بمهر أمثالها في البلد إذا مكّنت. وحينئذٍ فاحتمال[2] عدم اعتبار البلد لإطلاق الأخبار فـي غير محلّه.

↑ ج ٣١ / ٥٢

بل لما ذكرنا اعتبر المشهور[3] الأقارب مطلقاً من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأُمّ؛ ضرورة حصول الاختلاف في ذلك.

خلافاً للمحكي عن المهذّب[4] والجامع[5]: فاعتبرا الأقـارب مـن

← وسيأتي نقله معها في ص ١٠١.

(١) كالشيخ في المبسوط: الصداق / اعتبار مهر المثل ج ٤ ص ٢٩٩، وابن البرّاج في المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢١١، والعلّامة في القواعد: النكاح / تفويض المـهر ج ٣ ص ٨٠، والشهيد الثاني في المسالك: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢٠٥.

(٢) كما في كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٣٥.

(٣) كما في كشف اللثام: (المصدر السابق: ص ٤٣٤).

(٤) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢١٠ ـ ٢١١.

(٥) الجامع للشرائع: النكاح / أحكام المهور ص ٤٤٠.

قبل الأب دون الأُمّ، قالا: «فإن لم يكنّ فغيرهم من ذوات الأرحام، فإن لم يكنّ فمثلها من نساء بلدها».

لكنّه كما ترى؛ فإنّ اختلاف المهر بالنسبة إلى الأُمّ وأقاربها شرفاً ودناءةً اختلاف بيّن، فلابدّ من ملاحظته؛ لما عرفت أنّ ذلك نوع من التقويم.

وحينئذٍ فالمثل مع مراعاة ذلك كلّه لا يختلف كقيمة الشيء نفسه، نعم قد يختلف بالنسبة إلى تقويم المقوّمين.

والظاهر أنّه يجري فيه ما جرى في غيره ممّا اختلف في تقويمه، فيؤخذ النصف من الاثنين والثلث من الثلاثة... وهكذا بعد جمع الجميع، أو نحو ذلك ممّا قرّر في محلّه.

بل الظاهر اعتبار مهر مثلها مع فرض عدم معرفة أقاربها من الأب أو الأُمّ، فيلحظ مهر المرأة بالصفات فيها غير معرفة الأب والأُمّ... وهكذا.

بل ربّما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلى مهرها؛ لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بيّناً. ولا يخلو من وجه، بل جزم به العلّامة في القواعد[1].

ومن ذلك كلّه ظهر لك: عدم الاختلاف في «مهر المثل» حينئذٍ وإن

---

(١) صرّح باعتبار كلّ ما يختلف لأجله النكاح، وجعل في كشف اللثام منه: تزويج مثلها بمثله، انظر قواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨٠، وكشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٣٥.

اختلف مهور نسائها باعتبار الزيادة على مهر أمثالهنّ والنقيصة، فإنّ ذلك ليس اختلافاً في مهر، كما هو واضح.

ثمّ الواجب بالدخول أكثر مهر لمثلها من يوم العقد إلى الوطء، أو يوم العقد؟ وجهان عند العامّة[1]، ولعلّ الأقوى عندنا ثالث: وهو يوم الدخول؛ لأنّه هو يوم الثبوت في ذمّته، كقيمة المال المضمون. لكن في قواعد الفاضل: اعتبار يوم العقد[2]، وفيه ما لا يخفى.

↑ ج ٣١ / ٥٣

وعلى كلّ حال، ففي المتن وغيره[3] تقييد مهر المثل بـ﴿ما لم يتجاوز﴾ مهر ﴿السنّة وهو خمسمائة درهم﴾ وإلّا ردّ. بل هو المشهور نقلاً[4] وتحصيلاً[5]، بل عن الغنية[6] وفخر المحقّقين[7]: الإجماع عليه.

وهو الحجّة، مضافاً:

إلى موثّق أبي بصير عن الصادق عليه السلام[8]: «سألته عن رجل تزوّج

---

(١) المجموع: ج ١٦ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٣٠.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨١.

(٣) انظر الهامش بعد اللاحق.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / تفويض المهر ج ٢٤ ص ٤٨١.

(٥) ينظر المبسوط: الصداق / اعتبار مهر المثل ج ٤ ص ٢٩٩، والمهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢١١، والجامع للشرائع: النكاح / باب المهور ص ٤٤٠ ـ ٤٤١، وقواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٧٩.

(٦) غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٨.

(٧) إيضاح الفوائد: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٢١٦.

(٨) الخبر في المصدر مضمر.

امرأة، فوهم أن يسمّي صداقها حتّى دخل بها؟ قال: السنّة، والسنّة خمسمائة درهم...»[١].

وإلى ما تقدّم من قوله عليه السلام أيضاً في خبر المفضّل بن عمر: «فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم»[٢].

وإلى معلوميّة دون كلّ امرأة بالنسبة إلى بنات النبيّ صلى الله عليه وآله التي[٣] لم يتزوّجن إلّا بذلك[٤].

وإلى فحوى ما ورد فيمن تزوّج امرأةً على حكمها من خبر زرارة[٥] وغيره[٦]، وأنّها لا تتجاوز ما سنّه رسول الله صلى الله عليه وآله.

والمناقشة[٧] في سند خبر أبي بصير ـ مع فسادها في نفسها ـ مدفوعة بالانجبار بما عرفت.

كالمناقشة[٨] في دلالتها: بأنّها ليست من المفوّضة باعتبار نسيان

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٣٢ ج ٧ ص ٣٦٢، الاستبصار: النكاح / باب ١٣٩ أنّه إذا دخل بالمرأة ولم يسمّ... ح ٤ ج ٣ ص ٢٢٥، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٧٠.

(٢) تقدّم في ص ٢٧.

(٣) الأولى التعبير بـ «اللاتي».

(٤) كما في الخبر عن الباقر عليه السلام الذي أشار إليه في ص ٨٤ ـ ٨٥.

(٥) يأتي في ص ١١٧.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ٢١ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٧٨.

(٧) كما في مسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢٠٥.

(٨) كما في جامع المقاصد: النكاح / تفويض المهر ج ١٣ ص ٤٢٤، ومسالك الأفهام: (انظر الهامش السابق).

ذكر الصداق؛ ضرورة أنّك قد عرفت أنّ موضوع «المفوّضة» يشملها.

وكذا المناقشة في بعض ما ذكر، مؤيّداً للحكم المدلول عليه بما عرفت. وحينئذٍ فلا محيص عن القول به.

فما وقع من ثاني الشهيدين[1] وبعض من تأخّر عنه[2] من الوسوسة في ذلك ـ بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك[3]؛ لإطلاق النصوص السابقة، المؤيّدة بظهور إقدامها بلا ذكر مهر في كون نظرها مهر أمثالها ـ واضح الفساد بعد الإحاطة بما ذكرناه، والله العالم.

﴿والمعتبر في المتعة﴾ عند المشهور[4] بل عن الغنية الإجماع عليه[5] ﴿بحال[6] الزوج﴾ خاصّة بالنسبة إلى السعة والإقتار؛ لظاهر الآية[7]، وخبر الكناني عنه عليه السلام: «إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، فإن لم يكن سمّى لها مهراً فمتاع بالمعروف على

ج ٣١ ↑ ٥٤

(١) انظر الهامش قبل السابق.

(٢) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٤٠ ج ٢ ص ٢٧٨. والفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٣) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / تفويض المهر ج ١ ص ٣٧٧. والسبزواري في الكفاية: النكاح / تفويض المهر ج ٢ ص ٢٢١ ـ ٢٢٢. والبحراني في الحدائق: النكاح / تفويض المهر ج ٢٤ ص ٤٨١.

(٤) كما في جامع المقاصد: النكاح / تفويض المهر ج ١٣ ص ٤٣١. ورياض المسائل: النكاح / تفويض المهر ج ١٢ ص ٢٩.

(٥) غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٩.

(٦) في نسخة الشرائع بدلها: حال.

(٧) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

الموسع قدره وعلى المقتر قدره...»[١].

لكن قد يقال: إنّ ذلك لا ينافي اعتبار حالها أيضاً، كما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها، عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتّعها على نحو ما يمتّع مثلها من النساء...»[٢]. وخبر أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها ـ إلى أن قال: ـ وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتّعها على مثل ما يمتّع مثلها من النساء»[٣].

بل عن المبسوط: «أنّ الاعتبار بهما جميعاً عندنا، وقال قوم: الاعتبار به؛ لقوله تعالى: (ومتّعوهنّ...) إلى آخره، وهذا هو الأقرب. ومنهم من قال: الاعتبار بها بحسب يسارها وإعسارها وجمالها[٤]»[٥].

ولعلّه أشار في الأخير إلى ما عن الشافعي: من اعتبار حالها خاصّة[٦]؛ نظراً إلى أنّها عوض مهرها، فيعتبر فيها ما يعتبر فيه. لكنّ

(١) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٣ ج ٣ ص ٥٠٥. وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب المهور ح ٨ ج ٢١ ص ٣٠٧.

(٢) الكافي: الطلاق / باب ما للمطلّقة التي لم يدخل بها ح ٣ ج ٦ ص ١٠٦. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٧).

(٣) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١١ ص ١٠٨. و«الوسائل»: ذيل المصدر.

(٤) في بعض النسخ بدلها: وكمالها.

(٥) المبسوط: الصداق / في التفويض ج ٤ ص ٢٩٥.

(٦) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٤٢. حلية العلماء: ج ٦ ص ٥١٢ ـ ٥١٣. روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٠٥.

الكتاب والسنّة والإجماع بخلافه .

وعلى كلّ حال ، فظاهر الآية وكثير من النصوص اعتبار حالين للزوج : السعة والإقتار .

لكن في المتن وغيره[١] تقسيمه إلى ثلاثة : ﴿فالغنيّ يمتّع[٢] بالدابّة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسّط بخمسة دنانير أو الثوب المتوسّط، والفقير بالدينار أو الخاتم وما شاكله﴾ .

ولعلّه لعدم اقتضاء الآية حصر المتعة في شيئين : عليا ودنيا ، وذلك لأنّ الناس ينقسمون باعتبار الإعسار واليسار إلى ثلاثة : أعلى ومتوسّط وفقير ، ولكلٍّ مراتب؛ فالغني يمتّع بثوب نفيس أو فرس أو خادم أو عشرة دنانير ... أو نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى ، وإن كان يجزئه كلّ من ذلك في أيّ مرتبة كان من الغنى .

↑ ج ٣١ / ٥٥

ويستفاد حكم الوسط حينئذٍ : إمّا لظهور إرادة المثال من الموسع والمقتر ، وإمّا لأنّ ذكر حكمهما[٣] يقتضي حكمه؛ إذ هو موسع بالنسبة ومقتر كذلك ، فله حينئذٍ الحالة الوسطى بين اليسار والإقتار .

ولعلّه إلى ذلك أومأ في المحكي عن فقه الرضا عليه‌السلام : «... يمتّعها منه قلّ أو كثر على قدر يساره ، فالموسع يمتّع بخادم أو دابّة ، والوسط

(١) كقواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨٠، واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل السادس ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٢) في نسخة الشرائع: يتمتّع.

(٣) في بعض النسخ: حكمها.

بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم، كما قال الله تعالى: (ومتّعوهنّ...)»[١] إلى آخره.

وفي محكيّ الفقيه: «وروي: أنّ الغني يمتّع بدار أو خادم، والوسط يمتّع بثوب، والفقير يمتّع بدرهم أو خاتم، وروي: أنّ أدناه خمار وشبهه»[٢].

وحينئذٍ فما في خبر ابن بكير المروي عن قرب الاسناد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن قول الله (عزّ وجلّ): (ومتّعوهنّ...) ما قدر الموسع والمقتر؟ قال: كان عليّ بن الحسين عليهما السلام يمتّع بالراحلة»[٣].

وعن العيّاشي أنّه رواه في تفسيره ثمّ قال: «يعني حملها الذي عليها»[٤].

وفي خبر أبي بصير: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أخبرني عن قول الله تعالى: (وللمطلّقات متاع بالمعروف حقّاً على المتّقين)[٥] ما أدنى ذلك

---

(١) فقه الرضا عليه السلام: باب ٣٤ طلاق السنّة والعدّة ص ٢٤٢، مستدرك الوسائل: باب ٣٤ من أبواب المهور ح ٥ ج ١٥ ص ٩٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٦ و٤٧٧٧ ج ٣ ص ٥٠٦، وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب المهور ح ٣ و٤ ج ٢١ ص ٣١٠.

(٣) قرب الاسناد: ح ٦٣٧ ص ١٧٤، وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب المهور ح ٥ ج ٢١ ص ٣١٠.

(٤) تفسير العيّاشي: سورة البقرة ح ٤٠٠ ج ١ ص ١٢٤، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٤١.

المتاع إذا كان معسراً لا يجد؟[١] خمار وشبهه»[٢].

وفي خبر الحلبي: «... إن كان الرجل موسعاً عليه أن يمتّع امرأته العبد والأمة، والمقتر يمتّع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم، وإنّ الحسن بن عليّ عليهما السلام متّع امرأة له بأمة، ولم يطلّق امرأةً إلّا متّعها»[٣].

ج ٣١ / ٥٦

خارج مخرج التمثيل لا الحصر.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا تستحقّ المتعة إلّا المطلّقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها﴾ كما هو ظاهر معظم النصوص والفتاوى، بل والآية[٤] باعتبار تعقيبها المتعة، وإلّا لناسب تأخيره.

لكن في خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل، وتمتّع قبل أن تطلّق»[٥].

وصحيح الحلبي: «سألته عن رجل تزوّج امرأة، فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثمّ طلّقها؟ قال: لها مهر مثل مهور نسائها ويمتّعها»[٦].

---

(١) في المصدر إضافة: قال.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٨٥ ج ٨ ص ١٤٠. وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٣٠٩.

(٣) الكافي: الطلاق / باب متعة المطلّقة ح ٣ ج ٦ ص ١٠٥. وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٨٣ ص ١٣٩، و«الوسائل»: ح ١ ص ٣٠٨.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٥) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٨٢ ج ٣ ص ٥٠٧، وسائل الشيعة: باب ٥٠ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٣١٢.

(٦) تقدّم بعنوان «الصحيح» في ص ٩١.

وخبره الآخر عنه عليه السلام[١]: «في قول الله (عزّ وجلّ): (وللمطلّقات متاع بالمعروف...) إلى آخره؟ قال: متاعها بعد أن تنقضي عدّتها، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وكيف يمتّعها وهي في عدّتها ترجوه ويرجوها؟! ويحدث الله بينهما ما شاء...»[٢].

ونحوه خبر سماعة[٣].

وما سمعته من أنّ الحسن عليه السلام لم يطلّق امرأةً إلّا متّعها.

وقوله تعالى: «فتعالين أُمتّعكنّ وأُسرّحكنّ...»[٤] إلى آخره.

مضافاً إلى إطلاق صحيح حفص عنه عليه السلام[٥]: «في الرجل يطلّق امرأته، أيمتّعها؟ قال: نعم، أما يحبّ أن يكون من المحسنين؟! أما يحبّ أن يكون من المتّقين؟!»[٦].

وخبر البزنطي: «إنّ متعة المطلّقة فريضة»[٧].

(١) أي الصادق عليه السلام.

(٢) الكافي: الطلاق / باب متعة المطلّقة ح ٣ ج ٦ ص ١٠٥. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٨٣ ج ٨ ص ١٣٩. وسائل الشيعة: باب ٥٠ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٣١٢.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٤. و«التهذيب»: ح ٨٤. و«الوسائل»: ذيل المصدر.

(٤) سورة الأحزاب: الآية ٢٨.

(٥) أي الصادق عليه السلام.

(٦) الكافي: الطلاق / باب متعة المطلّقة ح ١ ج ٦ ص ١٠٤. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٨٦ ج ٨ ص ١٤٠. وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب المهور ح ٥ ج ٢١ ص ٣٠٦.

(٧) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٨٩ ص ١٤١. و«الوسائل»: ح ٢.

ج ٣١ / ٥٧

وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام : «في قوله تعالى : (فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سراحاً جميلاً)[١]؟ قال : متّعوهنّ : حمّلوهنّ بما قدرتم عليه من معروف ، فإنّهنّ يرجعن بكآبة وخسارة وهمّ عظيم ومهانة من أعلاقهنّ ، فإنّ الله كريم يستحيي ويحبّ أهل الحياء ، إنّ أكرمكم أشدّكم إكراماً لحلائلهم»[٢].

إلّا أنّ المطلق منها منزّل على المطلّقة المفوّضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها ، حتّى الآية ، خصوصاً بعد ما قيل[٣] في نزولها من أنّه لمّا نزل «ومتّعوهنّ» قال بعضهم : إن أحببت فعلت وإن لم أُرد ذلك لم أفعله ، فنزل : «وللمطلّقات متاع . . .»[٤] إلى آخره ، أو أنّها منسوخة بآية المتعة[٥] ، أو أنّ المراد من المتاع منها[٦] النفقة كما قيل[٧] . . . أو غير ذلك .

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب طلاق التي لم يدخل بها ح ٤٧٧٤ ج ٣ ص ٥٠٦. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٨٧ ج ٨ ص ١٤١. وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب المهور ح ٦ ج ٢١ ص ٣١٠ (مع اختلافٍ ما في بعض الألفاظ).

(٣) مجمع البيان: ذيل الآية ٢٤١ من سورة البقرة ج ١ ـ ٢ ص ٦٠٣. تفسير الثعلبي: ج ٢ ص ٢٠١. الدرّ المنثور: ج ١ ص ٣١٠. تفسير الآلوسي: ج ٢ ص ١٦٠.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٤١.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٦) تحتمل بعض النسخ: فيها.

(٧) مجمع البيان: ذيل الآية ٢٤١ من سورة البقرة ج ١ ـ ٢ ص ٦٠٣. تفسير الكشّاف: ج ١ ص ٢٨٩. تفسير البيضاوي: ج ١ ص ٢٠٧.

والناصّ منها على ضرب من التقيّة؛ لأنّه مذهب قوم من العامّة منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد[1]؛ أو على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ[2] وجماعة[3]، بل تأكّده للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه، ولا بأس به وإن أصبن شيئاً؛ جبراً لكسرهنّ ولأنّه نوع إحسان، وعليه ينزّل قوله تعالى: «فتعالين اُمتّعكنّ»[4]، أو أنّ ذلك من خواصّه صلى الله عليه وآله، أو لفضل نسائه على غيرهنّ.

كلّ ذلك للإجماع بقسميه والنصوص على اختصاص الوجوب بالمطلّقة المفوّضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها[5]؛ باعتبار عدم إصابتها شيئاً، فناسب إكرامها بالمتعة جبراً لما أصابها من الخجل والهوان.

وربّما اُلحق بها المفوّضة المفارقة ـ من قبل الزوج بعيب ونحوه، أو من قبله وقبلها كالخلع، أو من أجنبي كالرضاع ـ في وجوب المتعة، بل هو خيرة المحكي عن مختلف الفاضل[6]، بل ظاهر المحكي عن

↑ ج ٣١ / ٥٨

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٤٨ ـ ٤٩، الشرح الكبير: ج ٨ ص ٩٢ ـ ٩٣، حلية العلماء: ج ٦ ص ٥١١، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٠٣.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ذيل ح ٨٥ ج ٨ ص ١٤٠.

(٣) كالكركي في جامع المقاصد: النكاح / تفويض المهر ج ١٣ ص ٤٢١، والشهيد الثاني في المسالك: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢٠٩.

(٤) سورة الأحزاب: الآية ٢٨.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٤٨ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣٠٥.

(٦) مختلف الشيعة: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٨٠.

المبسوط الميل إليه[١].

إلّا أنّه لم نجد لهما موافقاً منّا ـ وإنّما هذا الكلام ونحوه مذكور في كتب العامّة[٢] ـ ولا دليلاً سوى دعوى تنقيح المناط، وما يشعر به خبر جابر[٣] من التعليل.

وهما معاً كما ترى؛ ضرورة عدم التنقيح المعتبر، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة أو الإجماع على الاختصاص بالمطلّقة، وضعف الخبر المزبور الظاهر في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلّة، ولعلّه لذا وافق الشيخ في المحكي من خلافه[٤] الأصحاب.

نعم، قد يقال بالاستحباب ـ كما عن بعضهم[٥] ـ لذلك، بل قد يقال به أيضاً في مطلق المفارقة كالمطلّقة للتسامح فيه، فيكفي حينئذٍ إشعار الخبر المزبور، هذا.

وفي الروضة أنّه «أُلحق بمفوّضة البضع من فرض لها مهر فاسد، فإنّه في قوّة التفويض، ومن فسخت في المهر لخيار به مثلاً»[٦].

قيل: «وفيه منع؛ لدخولها فيها موضوعاً بعد ما عرفته، فلا دليل

---

(١) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٢) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٤١، المجموع: ج ١٦ ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٣) تقدّم في ص ١٠٣.

(٤) الخلاف: الصداق / مسألة ٤٦ ج ٤ ص ٤٠٠.

(٥) كالشهيد الثاني في الروضة: النكاح / الفصل السادس ج ٥ ص ٣٤٨.

(٦) المصدر السابق: ص ٣٤٩.

على ثبوت حكمها لها، واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه»[١]، فتأمّل.

وقال بعض الأفاضل: «ظاهر الكتاب وكلام الأصحاب أنّ محلّ التمتّع ما بعد الطلاق، فإنّه إنّما يخاطب به بعده، كما جاء في عدّة أخبار فيمن طلّقت قبل الدخول فليمتّعها، بل إذا كان الدخول فمحلّه بعد انقضاء العدّة حيث تبين؛ لخبر الحلبي السابق»[٢].

قلت: لا دلالة في شيء منهما على عدم جواز تقديمها، بل في كثير من الأخبار أنّها قبله؛ كـ:

خبر أبي حمزة: «سألته[٣] عن الرجل يريد أن يطلّق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: يمتّعها قبل أن يطلّقها، فإنّ الله تعالى قال: (ومتّعوهنّ...)»[٤] إلى آخره.

ج ٣١ / ٥٩

وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الرجل يطلّق امرأته؟ قال: يمتّعها قبل أن يطلّق، فإنّ الله تعالى يقول: (ومتّعوهنّ...)»[٥] إلى آخره.

وخبر زرارة السابق.

(١) الكتب التي بأيدينا خالية من ذلك.

(٢) انظر الهامش السابق.

(٣) أي الباقر عليه السلام.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٨٨ ج ٨ ص ١٤١. وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٣٠٦.

(٥) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٩١ ص ١٤٢. و«الوسائل»: ح ١ ص ٣٠٥.

بل هو ظاهر قوله تعالى: «فتعالين...» إلى آخره.

نعم، الظاهر أنّ ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقّق إلّا بعد تحقّق الطلاق، كما هو مقتضى قوله تعالى: «وللمطلّقات متاع...» إلى آخره، بل قد عرفت خبر الحلبي وإن كان هو في المتعة المستحبّة، وحينئذٍ فإذا قدّمها لا تكون متعة إلّا بتعقيب الطلاق، لكن يقوى حينئذٍ كونه كاشفاً؛ لما سمعته من النصوص الدالّة على كونها متعة قبل أن يطلّق.

ثمّ إنّ المتعة لا يعتبر فيها رضا الزوجة؛ لظهور الآية والرواية في كون الخطاب للزوج.

خلافاً لبعض العامّة: فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان، فإن لم يتراضيا قدّرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر[١]، وعن آخر منهم: أنّها لا تزيد على النصف[٢]، وعن ثالث منهم: أنّها لا تزيد على مهر المثل[٣]. وليس[٤] في شيء من أخبار الباب ولا فتاوى الأصحاب تعرّض لذلك؛ لما عرفت.

كما أنّها هي بعد تحقّق سبب وجوبها من الدين في ذمّة الزوج، فللامرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس، ويبرأ

(١) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٠٥.

(٢) الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٤٧٧، التهذيب (للبغوي): ج ٥ ص ٥٢٦.

(٣) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٤٢.

(٤) في بعض النسخ: فليس.

الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه ، فإن امتنعت الامرأة من قبضها قبضها الحاكم أو كان ذلك البذل بحكم القبض . و بالجملة : حالها كحال غيرها من الديون .

↑ ولو أبرأت المفوّضة الزوج قبل الوطء والفرض والطلاق من مهر المثل أو المتعة أو منهما لم يصحّ؛ لأنّه إبراء ما لم يثبت ، والله العالم . ج ٣١ / ٦٠

المسألة ﴿الثالثة﴾

قد ذكر غير واحد من الخاصّة[1] والعامّة[2] : أنّ للمفوّضة المطالبة بفرض المهر ، وأنّ لها حبس نفسها عليه وعلى تسلّمه بعده ، وأنّهما ﴿لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز؛ لأنّ الحقّ لهما، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقلّ، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً[3]﴾ دون الآخر ﴿لأنّ فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً﴾ بل ذلك بعد تراضيهما لازم لهما ، فليس لأحدهما الرجوع عمّا وقع التراضي عليه ، بل يكون حينئذٍ كالواقع في العقد .

نعم ، إن اختلفا وكان مفروض الزوجة حينئذٍ بقدر مهر السنّة فصاعداً ، ففي المسالك : «في لزومه من طرفها وجهان : من أنّه

(١) كالعلّامة في القواعد: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨٠، والكركي في جامع المقاصد: النكاح / تفويض المهر ج ١٣ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٢) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٢٦٩، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٣٠.

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: والآخر جاهلاً.

لو فوّض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا للحاكم لما سيأتي، ومن أنّ البضع يقتضي مهر المثل، والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الأصل فيقتصر عليه، وكون ذلك للحاكم ممنوع»[١].

وفي القواعد[٢] وغيرها[٣]: «وإن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر، أقربه أنّه يفرض مهر المثل».

ولعلّ وجه النظر: أنّه إثبات للمهر في ذمّة الزوج، ولا يصحّ إلّا بتراضي الزوجين، ولا مدخل فيه لغيرهما.

وفيه: أنّ الحاكم معدّ لقطع الخصومات، وليس ذلك منه إثبات مهر في ذمّة الزوج؛ ضرورة أنّها بالعقد ملكت أن تملك. نعم لا يفرض إلّا مهر المثل، كما في قيم المتلفات، ما لم يتجاوز السنّة فيردّ إليها، كما عن التحرير التصريح به[٤]. وأمّا لو رضيا بفرضه لزمهما ما فرضه مطلقاً، وافق مهر المثل أو لا، وافق السنّة أو لا.

والأمر في هذا كلّه سهل، إنّما الكلام في دليل الأحكام الأُول، التي هي: المطالبة بالفرض، وحبس نفسها عليه وعلى تسلّمه، وأنّهما يلتزمان بما تراضيا عليه.

ولعلّ الوجه فيها: ـ بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلّمات في

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢١٠.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨٠.

(٣) ككفاية الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٢ ص ٢٢٤.

(٤) تحرير الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٥٦٥.

الإجماع عليها ـ أنّها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول، فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق، ورضاها بالتفويض إنّما هو بالنسبة إلى خلوّ العقد عن المهر، لا عدمه مطلقاً الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة إليه.

ج ٣١ / ٦١

ومنه يعلم: كون النكاح معاوضة في الواقع وإن خلا عقده عن ذكر العوض، فيجري عليه حينئذٍ حكمها من المطالبة بتعيين العوض وحبس المعوّض حتّى تسلّم العوض... وغير ذلك من أحكامها.

وأمّا الالتزام بما يتراضيان عليه من الفرض بعد العقد، فهو لإطلاق ما دلّ على وجوب الفرض كتاباً[1] وسنّةً[2] الشامل لحالي العقد وما بعده، مؤيّداً: بما دلّ[3] على أنّ المهر ما تراضيا عليه الشامل لما هو في العقد وبعده، وبما دلّ[4] على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله، فمتى حصل التراضي منهما حينئذٍ كان مهراً ودخل في ملك الزوجة فعلاً، عيناً كان أو ديناً، حالاً أو مؤجّلاً، ويجري عليه حينئذٍ ما يجري على المذكور في العقد.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦، سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٠ من أبواب عقد النكاح ج ٢٠ ص ٢٦٤.

(٣) تقدّم بعض ما يدلّ على ذلك في ص ٤... ، وانظر وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٣٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٩ من أبواب المتعة ج ٢١ ص ٤٥.

ولو كان الفارض أجنبيّاً ففي لزوم فرضه عليهما مع رضاهما به وجهان، ينشآن: من إطلاق أدلّة الفرض وكونه كفرض الزوجة؛ ضرورة ظهور قوله تعالى: «فرضتم»[1] في كون الفرض للزوج. ومن قاعدة الاقتصار على المتيقّن.

وحينئذٍ فلو فرضه الأجنبي ودفعه إلى الزوجة ثمّ طلّقها قبل الدخول، احتمل المتعة، فيردّ المدفوع إلى الأجنبي بناءً على أنّ فرضه لا يوجب على الزوج شيئاً، فوجوده كعدمه.

واحتمل الصحّة بناءً على صحّة فرضه، فيرجع النصف إلى الزوج بالطلاق المملّك لذلك وإن لم يكن المهر من الزوج، نحو ما إذا أدّى الأب مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ وطلّق قبل الدخول. فإنّه يرجع النصف إليه لا إلى الأب.

↑ ج ٣١ / ٦٢

فما في القواعد: من احتمال رجوعه إلى الأجنبي على ذلك أيضاً «لأنّه دفعه ليقضي به ما وجب لها عليه، وبالطلاق سقط وجوب النصف، فيردّ النصف إليه؛ لأنّه لم يسقط به حقّ عمّن قضاه»[2] واضح الضعف، والله العالم.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لو تزوّج المملوكة ثمّ اشتراها﴾ قبل الدخول بها ﴿فسد

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨٠.

النكاح﴾ قطعاً لما عرفته سابقاً من عدم اجتماع سببيه ﴿ولا مهر لها ولا متعة﴾ وإن كانت مفوّضة؛ ضرورة عدم استحقاق السيّد الأوّل المهر مع الانتقال عن ملكه وفسخ النكاح، ولا متعة؛ لعدم كونه طلاقاً، ولأنّها حال استحقاقها غير مملوكة للسيّد الأوّل، ولا يستحقّ المشتري على نفسه مالاً.

وكذا لو كان لها مهر مسمّى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول، كما هو مفروض المسألة.

نعم، لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيّد الأوّل المسمّى أو مهر المثل، كما هو واضح.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿يتحقّق التفويض في البالغة[1] الرشيدة﴾ قطعاً وإن كانت بكراً، بناءً على الأصحّ من أنّ أمرها إليها ﴿ولا يتحقّق في الصغيرة﴾ ولا المجنونة ﴿ولا في الكبيرة السفيهة﴾ قطعاً أيضاً؛ لأنّه ليس لهنّ التزويج بالمهر فضلاً عن التفويض.

إنّما الكلام في جواز ذلك للولي، فعن بعضهم: عدم جواز ذلك، بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو زوّجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهراً صحّ العقد﴾ بلا خلاف ولا إشكال

(١) في نسخة المسالك بدلها: البالغ.

مع المصلحة فيه أو عدم المفسدة، وبطل التفويض والنقص من مهر المثل ﴿ويثبت[١] لها مهر المثل بنفس العقد﴾ لأنّه «لا نكاح إلّا بمهر»[٢]، فمع فرض فساد التفويض والمسمّى ليس إلّا مهر المثل الذي هو عوض شرعي، فهو حينئذٍ إتلاف لبضع الغير بغير عوض، فلا يجوز، كما لا يجوز في المعاوضات على الأموال، ونسب[٣] هذا القول إلى مبسوط الشيخ، ولم نتحقّقه.

﴿و﴾ مع ذلك ﴿فيه تردّد، منشؤه: أنّ الولي له نظر المصلحة، فيصحّ﴾ منه ﴿التفويض﴾ معها ﴿وثوقاً بنظره، وهو أشبه﴾ بإطلاق الأدلّة المقتضي جواز تصرّف الولي في البضع والمال وغيرهما مع المصلحة أو عدم المفسدة، ولأنّ له العفو عن المهر أصلاً كما أشار إليه في الآية الشريفة: «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح»[٤]. فالمتّجه حينئذٍ صحّة ذلك معها.

نعم، لو لم يكن ثَمَّ مصلحة في أصل النكاح أو في خصوص المهر بالأقلّ أو التفويض، كان العقد أو المهر فضوليّاً أو باطلاً أو أنّ لها الخيار، على ما تقدّم الكلام فيه سابقاً[٥].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وثبت.

(٢) أرسله بلفظه في المبسوط (للسرخسي): ج ٥ ص ٦٣. وانظر وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٢ ج ٢٠ ص ٢٦٥.

(٣) كما في كنز الفوائد: ج ٢ ص ٤٩٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٥) في ج ٣٠ ص ٣٥٢...

بل لو سلّم عدم جواز التفويض له أو المهر بالأقلّ، كان المتّجه ثبوت مهر المثل بالدخول، لا بالعقد الذي لم يذكر ذلك فيه صريحاً ولا مقدّراً، ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد، كما هو واضح.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿على التقدير الأوّل لو طلّقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل﴾ الذي فرض ثبوته بالعقد ﴿وعلى ما اخترناه﴾ من صيرورتها مفوّضة ﴿لها المتعة﴾ حينئذٍ كما في غيرها، هذا.

وفي المسالك: «وأمّا على تقدير تزويجها بدون مهر المثل، فإن جوّزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمّى، وإن أوقفناه على رضاها به بعد الكمال ـ كما هو المشهور ـ فإن طلّقها قبل الكمال فلها نصف المسمّى، وإن طلّقها بعده روعي في الواجب رضاها ↑ به أو فسخه، فترجع إلى مهر المثل، وإن جعلنا الواجب حينئذٍ مهر المثل ج ٣١ / ٦٤ بالعقد ـ إلحاقاً لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل ـ وجب بالطلاق نصف مهر المثل»[1].

قلت: قد يقال بالمراعاة المزبورة أيضاً فيما لو طلّقها قبل الدخول؛ لاتّحاد الوجه فيهما، فتأمّل.

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢١٣.

﴿و﴾ لا إشكال كما لا خلاف[1] في أنّه ﴿يجوز أن يزوّج المولى أمته مفوّضةً؛ لاختصاصه بالمهر﴾ بخلاف المولّى عليها لصغر، وحينئذٍ يلحقها حكم المفوّضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول، كما عرفت.

فإن بقيت على ملكه إلى أن دخل بها الزوج استقرّ ملكه على مهر المثل، وإن اتّفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صحّ؛ لأنّه يملك بالعقد ما تملكه المفوّضة، ولحق المفروض حينئذٍ حكم المسمّى في العقد، كما هو واضح.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا زوّجها مولاها مفوّضةً ثمّ باعها﴾ من آخر ﴿كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني﴾ الذي هو المالك حين الفرض ﴿إن أجاز النكاح، ويكون المهر﴾ المفروض أو مهر المثل المستحقّ بالدخول ﴿له دون الأوّل﴾ نعم إن فسخ النكاح بطل العقد وتبعه المهر.

﴿ولو أعتقها الأوّل قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصّة﴾ سواء كان مهر المثل الذي تستحقّه بالدخول أو المهر الذي قد تراضت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها، وهذا بخلاف ما لو أُعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد، فإنّه يكون للمولى كما مرّ.

(١) ذكر الاتّفاق في مسالك الأفهام: (المصدر السابق: ص ٢١٤).

والفرق: أنّ المهر يملك بالعقد والمالك لمهر الأمة هو السيّد، بخلاف المفوّضة فإنّ ملك المهر يتوقّف على الفرض أو الدخول كما مرّ، فقبله لا مهر، وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحقّقه، فيكون لها لحدوثه على ملكها، وأمّا المشتري فإنّه يملك مع الإجازة على التقديرين، وقد تقدّم الكلام في ذلك في محلّه، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

ج ٣١ / ٦٥

﴿وأمّا﴾ القسم ﴿الثاني: وهو تفويض المهر﴾

﴿فهو أن يذكر على الجملة ويفوّض تقديره إلى أحد الزوجين﴾ بعينه، كما عن ظاهر التحرير[1] وغيره[2]، وفي كشف اللثام: «أو مطلقاً، كما ربّما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر، أو إليهما جميعاً كما فيها وفي التحرير؛ للأصل، ولعموم كون المؤمنين عند شروطهم، والأولويّة من تفويض البضع مع الاتّفاق في المقتضي»[3].

وفي القواعد: «أو أجنبي على إشكال»[4] من ذلك أيضاً؛ حتّى الأولويّة بناءً على[5] فرض الأجنبي في المفوّضة للبضع، وأنّه كالنائب عنهما.

ومن انتفاء النصّ لاقتصاره على أحدهما، وأنّه معاوضة، فتقدير

(١) تحرير الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٥٦٢ و٥٦٦ ـ ٥٦٧.
(٢) كقواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨١ ـ ٨٢.
(٣) كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٤٣.
(٤) المصدر قبل السابق: ص ٨٢.
(٥) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بعدها إضافة: إمضاء.

العوضين إنّما يفوّض إلى المتعاوضين دون الأجنبي، وفي كشف اللثام: «وضعفهما ظاهر بعد ما عرفت»[١].

قلت: الذي عثرنا عليه من النصوص:

خبر زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال: لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمّد صلى الله عليه وآله اثنتي عشرة أُوقيّة ونشّ[٢]، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضّة. قلت: أرأيت إن تزوّجها على حكمه ورضيت بذلك؟ فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً. قال: قلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنّه حكّمها، فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوّج عليه نساءه، فرددتها إلى السنّة، ولأنّها هي حكّمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»[٣].

وصحيح ابن مسلم عنه عليه السلام أيضاً: «في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها. قلت: فإن طلّقها وقد تزوّجها

---

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) النّشّ: عشرون درهماً، كما فسّر بذلك في أخبار أُخر. وانظر الصحاح: ج ٣ ص ١٠٢١ (نشش).

(٣) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ١ ج ٥ ص ٣٧٩، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤٣ ج ٧ ص ٣٦٥، وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٧٨.

↑ على حكمها؟ قال: إذا طلّقها وقد تزوّجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة، مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله»[1].

ج ٣١ / ٦٦

وخبر أبي جعفر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوّج امرأة بحكمها ثمّ مات قبل أن يحكم[2]؟ قال: ليس لها صداق، وهي ترث»[3].

وخبر أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يفوّض إليه صداق امرأته، فتنقص عن صداق نسائها؟ قال: يلحق بمهر نسائها»[4].

وهي ـ كما ترى ـ مشتملة على التفويض للزوج بعينه أو الزوجة كذلك.

لكن قد يقال: إنّ مبنى ذلك إطلاق الأدلّة وعمومها الذي لا فرق فيهما بين هذين القسمين وغيرهما؛ ضرورة أنّها مفوّضة البضع إلّا أنّه اشترط في العقد تعيين الفارض للعقد[5].

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٤٤، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٢٧٩.
(٢) في المصدر: تحكم.
(٣) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٥٠ ج ٣ ص ٤١٥، وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب المهور ح ٣ ج ٢١ ص ٢٧٩.
(٤) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤٥ ج ٧ ص ٣٦٦، الاستبصار: النكاح / باب ١٤١ من تزوّج المرأة على حكمها ح ٣ ج ٣ ص ٢٣٠، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤).
(٥) الأولى التعبير بـ«للمهر».

وبذلك افترقت عن موضوع مفوّضة البضع الذي هو إهمال ذكر المهر أصلاً في العقد حتّى اشتراط فرضه، فليس حينئذٍ تفويض المهر قسماً من المهر المجهول صحّ للأدلّة الخاصّة حتّى يقتصر فيه على ما تضمّنته دون غيره من الأقسام؛ إذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ مشترك ـ لفظاً أو معنىً مراداً منه فرد خاصّ ـ وفرض تعيينه إلى الزوجة أو الزوج حتّى يكون من المهر المجهول، بل المراد أنّه فوّض في عقدها أصل تقدير المهر إلى الزوج أو الزوجة.

فهي في الحقيقة مفوّضة البضع، إلّا أنّ الفرق بينهما: بأنّ الفرض في مفوّضة البضع لم يتعرّض في العقد إليه ولا إلى من يفرضه، بخلاف مفوّضة المهر، فإنّه قد تعرّض في عقدها إلى تعيين من يفرض مهرها، فلا مهر في عقدها كي يكون مجهولاً.

فالمراد حينئذٍ من ذكر المهر في الجملة ـ المذكور في المتن وغيره ـ ذكره بالطريق الذي قلناه: بمعنى: أنّه تعرّض في عقدها إلى تعيين من يفرضه، بخلاف مفوّضة البضع التي اُهمل فيه ذكر المهر أصلاً حتّى بذلك، بل المراد بما في النصوص: «من تزوّج المرأة بحكمها أو بحكمه» هذا المعنى أيضاً، وليس هو من المهر المجهول الذي هو بمعنى ذكر مشترك لفظاً أو معنىً واُريد منه فرد خاصّ وفوّض تعيينه إلى أحدهما، فإنّ هذا ونحوه المهر المجهول.

ومن ذلك ظهر لك: خطأ المخالفين في إبطال هذا القسم من

ج ٣١ / ٦٧ التفويض، وجعله من المهر الفاسد وإجراء حكمه عليه.

كما أنّه ظهر لك: جواز اشتراط جميع أفراد الفرض الجائزة في مفوّضة البضع، من دون اشتراط للاندراج تحت قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[١] الذي قد استدلّ به هنا غير واحد من الأصحاب[٢]، فضلاً عن الإطلاقات والعمومات والأولويّة التي سمعتها من كشف اللثام.

وعلى كلّ حال ﴿فإن[٣] كان الحاكم﴾ الذي اشترط في العقد ﴿هو الزوج لم يتقدّر في طرف الكثرة﴾ التي هي حكمه على نفسه ﴿ولا القلّة﴾ إلّا بما يتموّل ويصحّ جعله مهراً، التي هي حكم على الزوجة برضاها ﴿و﴾ لذلك ﴿جاز أن يحكم بما شاء﴾.

بلا خلاف أجده فيه[٤]، بل الإجماع بقسميه عليه[٥]، مضافاً إلى ما سمعته من الصحيح وغيره.

(١) تقدّم في ص ٥٢.

(٢) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢١٥. والفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٤٣.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: فإذا.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / تفويض المهر ج ٢٤ ص ٤٩٢.

(٥) نقل الإجماع في نهاية المرام: النكاح / تفويض المهر ج ١ ص ٣٧٩. ورياض المسائل: النكاح / تفويض المهر ج ١٢ ص ٣٢.

وانظر المبسوط: الصداق / في التفويض ج ٤ ص ٢٩٧. والمهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٢. وقواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨٢. وكشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٤٣.

ومن هنا وجب حمل خبر أبي بصير على الندب، أو على ما عن الشيخ من «أنّه فوّض إليه صداق امرأته على أن يجعله مثل مهور نسائها فنقصها»[١]... أو غير ذلك، الذي هو أولى من الطرح.

﴿ولو كان الحكم إليها لم يتقدّر في طرف القلّة﴾ إلّا بما عرفت: لأنّه حكم على نفسها ﴿ويتقدّر في طرف[٢] الكثرة﴾ بما لا مزيد[٣] عن مهر نساء محمّد ﷺ وبناته اللاتي هنّ أعلى من كلّ امرأة ﴿إذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنّة، وهو خمسمائة درهم﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[٤]، بل الإجماع بقسميه عليه[٥]، مضافاً إلى الصحيح السابق وغيره.

ومنه يعلم: وجه الفرق بين مضيّ حكمه عليها دون حكمها عليه؛ باعتبار أنّ لها حدّاً لا يجوز لها أن تتجاوزه، بخلافه فإنّه لا حدّ له، كما أُومئ إليه في الصحيح[٦].

↑ ج ٣١ / ٦٨

ولو كان الحاكم الأجنبي فقيل: «الظاهر الاقتصار على مهر المثل،

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ذيل ح ٤٥ ج ٧ ص ٣٦٦، الاستبصار: النكاح / باب ١٤١ من تزوّج المرأة على حكمها ذيل ح ٣ ج ٣ ص ٢٣٠.

(٢) ليست في نسخة المسالك.

(٣) في بعض النسخ: لا يزيد.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / تفويض المهر ج ٢٤ ص ٤٩٢.

(٥) ينظر السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨٦، ومسالك الأفهام: النكاح / تفويض المهر ج ٨ ص ٢١٦، ونهاية المرام: النكاح / تفويض المهر ج ١ ص ٣٧٩، ورياض المسائل: النكاح / تفويض المهر ج ١٢ ص ٣٢.

(٦) أي صحيح ابن مسلم المتقدّم في ص ١١٧ ـ ١١٨.

إلّا أن يصرّحا بالرضا بما يفرضه أيّاً كان»[١].

وفيه: أنّه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور ولو من حيث إطلاق الحكم، نحو إطلاق الحكم للزوج الذي قد عرفت مضيّ حكمه على كلّ حال.

نعم، لو فرض تحكيم الأجنبي على وجهٍ يكون نائباً عنها لا عن الزوج، أو بالعكس، أو عنهما جميعاً، جرى على الأوّلين حكم المنوب عنه، وعلى الثالث يتقيّد بما لا يزيد عن مهر السنّة.

لكن متى جعل الحكم إلى الأجنبي كان حاكماً أصليّاً، لا نائباً على وجهٍ يراعى فيه حكومة المنوب عنه. فالمتّجه حينئذٍ: مضيّ حكمه على كلّ حال، كتحكّم الزوج، ولا يتقيّد بما تقيّد به تحكّم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه.

ولو كان الحكم إليهما فلا إشكال مع التراضي، ومع التخالف قيل: «يوقف حتّى يصطلحا كما عن المبسوط والتحرير، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم وإلى مهر المثل»[٢].

قلت: قد يقال: إذا بذل الزوج لها ما يساوي مهر السنّة لم يكن لها اقتراح الزائد؛ لظهور الخبر المزبور في ذلك سواء كان الحكم لها خاصّة أو مشتركاً بينها وبين غيرها.

(١) كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٤٤.
(٢) المصدر السابق.

نعم، لو حكم بالأقلّ من ذلك كان لها خلافه، فيحتاج حينئذٍ إلى الحاكم، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو طلّقها قبل الدخول وقبل الحكم أُلزم من إليه الحكم أن يحكم﴾ مقدّمةً لإيصال الحق إلى صاحبه ﴿وكان لها النصف﴾ من ذلك، ولا تسقط حكومته بالطلاق؛ للأصل، وعموم: «المؤمنون عند شروطهم» والصحيح السابق، متمّماً بعدم القول بالفصل.

وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوّضة البضع الذي[1] لا فرض لها بعد الطلاق.

↑ ج ٣١ / ٦٩

﴿ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف، ما لم تزد في الحكم عن مهر السنّة﴾ فإن زادت ردّت إليه في ذلك الحكم على الأقوى. ويحتمل إلزامها بفرض آخر؛ لفساد فرضها الأوّل بالزيادة.

ولو امتنعت عن الحكم على وجهٍ لا يمكن إجبارها، احتمل قيام الحاكم مقامها يحكم لها بما لا يزيد عن مهر السنّة، ويحتمل إيقاف حقّها حتّى تحكم.

ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجهٍ لا يمكن إجباره عليه، احتمل قيام الحاكم مقامه فيحكم عليه بما لا يزيد على مهر المثل أو السنّة، ويحتمل الإيقاف حتّى يتمكّن من إلزامه بالحكم.

(١) الأولى التعبير بـ«التي».

ولو جنّ ـ مثلاً ـ من إليه الحكم قام وليّه مقامه في وجهٍ، والحاكم في آخر، وبطلان الحكومة وإيجاب المتعة لها؛ لصدق كونها مطلّقة قبل المسّ ولا فرض لها، وكذا لو طلّقت قبل الدخول ومات من له الحكم، ولعلّه لا يخلو من قوّة، وربّما كان في صحيح ابن مسلم[1] المتضمّن للمتعة بالموت إيماء إليه في الجملة.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿لو مات الحاكم قبل الحكم﴾ وبعد الدخول، فلها مهر المثل مطلقاً أو ما لم يزد عن مهر السنّة، خصوصاً إذا كان الحكم إليها وقد مات[2] قبله، بلا خلاف[3] ﴿و﴾ لا إشكال.

وإن كان ﴿قبل الدخول قيل﴾ والقائل المشهور نقلاً[4] وتحصيلاً[5]: ﴿سقط[6] المهر ولها المتعة﴾ لصحيح ابن مسلم السابق[7]، المؤيّد بأنّها ليست مفوّضة بضع حتّى يقال: إنّها أقدمت على المجّانيّة، ولا مسمّى لها في العقد، ولا مقتضي لمهر المثل؛ إذ الفرض كونه قبل الدخول،

---

(١) تقدّم في ص ١١٧ ـ ١١٨.

(٢) في بعض النسخ: ماتت.

(٣) نفي الخلاف ظاهر المهذّب البارع: النكاح / في المهور ج ٣ ص ٣٩٢، وغاية المرام: النكاح / في المهور ج ٣ ص ١٤٤.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / تفويض المهر ج ٢٤ ص ٤٩٣.

(٥) اختاره الشيخ في النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥، والمهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٦، واللمعة الدمشقيّة ـ في ظاهرها ـ: النكاح / الفصل السادس ص ١٩٦، والمقتصر: النكاح / في المهور ص ٢٥٨.

(٦) في نسخة الشرائع: يسقط.

(٧) في ص ١١٧ ـ ١١٨.

فليس حينئذٍ إلّا المتعة.

وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوّضة البضع التي لا شيء لها عندنا في مفروض المسألة.

والمناقشة في الصحيح بـ«أنّ النشر على ترتيب اللفّ، فيكون الحكم بالمتعة فيما إذا مات المحكوم عليه لا الحاكم، وباختصاص الجواب فيه بموت الزوج؛ إذ لو ماتت لم يكن لها ميراث، ولا تتمّ المقايسة بإيجاب المتعة لها والميراث له»[1].

ج ٣١ / ٧٠

يدفعها: أنّه لا فرق بين الموتين، وأنّه لا جهة[2] لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم، فإنّ المؤمنين عند شروطهم، وانعقد النكاح على حكمه، فإذا كان باقياً كان له الحكم، ولا أثر لموت المحكوم عليه، كيف؟! وقد نصّ في الخبر ـ بعد ما ذكر ـ على أنّ له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجيّة بخلاف الموت، فلابدّ من الحمل على موت الحاكم، جمعاً بين طرفيه وبين الأُصول، كلّ ذلك مضافاً إلى فهم المراد منه عرفاً، كما هو واضح.

ومنه يعلم حينئذٍ ما في قواعد الفاضل: من وجوب مهر المثل[3] لأنّها لم تفوّض بضعها، بل سمّي لها في العقد مهر مبهم، فاستحقّت المهر بالعقد، ولمّا لم يتعيّن وجب الرجوع إلى مهر المثل.

---

(١) أوردها وأجاب عنها في كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٤٥.

(٢) في بعض النسخ: لا حجّة.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / تفويض المهر ج ٣ ص ٨٢.

مع أنّه لم نره لأحد قبله ولا بعده وإن حكي[١] عن الشيخ، إلّا أنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق عنه خلافه؛ ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النصّ.

على أنّ مهر المثل لم يذكراه في العقد ولا كان في قصدهما، فكيف يتصوّر وجوبه به؟!

ودعوى: أنّ كلّ مهر في العقد قد تعذّر تعيينه يقتضي الانتقال إلى مهر المثل، ممنوعة على مدّعيها. بل قد يمنع أصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسألة، الذي قد عرفت أنّه من مفوّضة البضع إلّا أنّه تعرّض في العقد لذكر الفارض، كما أوضحناه في السابق.

ومن هنا كان المتّجه ـ مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ـ ما عن ابن إدريس رحمه الله من عدم وجوب شيء لها لا متعة ولا غيرها[٢]، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿وقيل: ليس لها أحدهما﴾.

﴿و﴾ لكن قد عرفت أنّ ﴿الأوّل مرويّ﴾ صحيحاً، وقد عمل به المعظم، فلا محيص عنه حينئذٍ، ووجوب المتعة حينئذٍ له لا[٣] على أُصولنا من حجّيّة مثله، لا للقياس الفاسد عند الإماميّة، كما هو واضح.

ج ٣١ / ٧١

(١) كما في نهاية المرام: النكاح / تفويض المهر ج ١ ص ٣٨١.

(٢) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨٧.

(٣) الصحيح زيادة هذه الكلمة.

﴿الطرف الثالث: في الأحكام﴾

﴿وفيه مسائل﴾ :

﴿الأُولى﴾

﴿إذا دخل الزوج قبل تسليم﴾ ما في ذمّته من ﴿المهر﴾ الحالّ فضلاً عن المؤجّل أو بعضه ﴿كان﴾ جميعه أو الباقي منه ﴿ ديناً عليه، ولم يسقط بالدخول، سواء طالت مدّتها﴾ عنده ﴿أو قصرت، طالبت به أو لم تطالب﴾ به.

للأصل، والإجماع بقسميه[١]، والعمومات من قوله تعالى: «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلةً»[٢] وغيره، وخصوص المعتبرة المستفيضة أو المتواترة الصريحة في ذلك[٣] المعتضدة بأُصول المذهب وقواعده.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه رواية أُخرى﴾ متعدّدة ـ وبعضها معتبر السند[٤] ـ لكنّها ﴿مهجورة﴾ بين الطائفة، وإن قيل: «في التهذيبين عن بعض الأصحاب: السقوط بالدخول»[٥]، ولم نتحقّقه.

(١) نقل الإجماع في ظاهر الانتصار: مسألة ١٦٠ ص ٢٨٧.
وينظر السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨١، وقواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٢، وكفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢٢٦، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٤٢ ج ٢ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

(٣ و٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٥٥.

(٥) كشف اللثام: النكاح / تفويض المهر ج ٧ ص ٤٤٩.

نعم، عن الصدوق[١] والحلبي[٢]: أنّها إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقي، إلّا أن توافقه على بقاء الباقي عليه ديناً.

ولعلّه ليس خلافاً في المسألة؛ ضرورة كون ذلك منهما باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع إليها وتسليمها نفسها بذلك في العفو عنه، لا مع عدم ظهور ذلك كما هو ظاهر القول بأنّ الدخول من حيث كونه دخولاً مسقطاً[٣] للمهر.

واحتمال: إرادة دلالته على الإسقاط خلاف ظاهر القول ودليله، ولو سلّم فلا ريب في ضعفه؛ لما ستعرف من عدم كونه كذلك عرفاً إذ هو أعمّ، ولا شرعاً لعدم ما يصلح له على وجهٍ يقاوم ما يدلّ على غيره.

↑ ج ٣١ / ٧٢

ويمكن أن يكون ما عن الصدوق والحلبي في المسألة المشهورة بين الأصحاب ـ بل عن ابن إدريس[٤] وغيره[٥] الإجماع عليها ـ وهي في المفوّضة التي لم يسمّ لها مهراً إذا قدّم لها شيئاً قبل الدخول ثمّ دخل بها ساكتةً عن ذكر المهر كان ذلك مهرها، وليس لها بعدُ المطالبة بمهر المثل، بل ولا بمهر السنّة.

ولعلّ ذلك هو المراد من صحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل تزوّج امرأة ودخل بها، فأولدها ثمّ مات عنها، فادّعت شيئاً من

---

(١) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب الولي والشهود ذيل ح ٤٤٠١ ج ٣ ص ٣٩٩.

(٢) الكافي في الفقه: الضرب الأوّل من الأحكام ص ٢٩٤.

(٣) الأولى التعبير بـ«مسقط».

(٤) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨١.

(٥) كابن زهرة في الغنية: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٨.

صداقها على ورثته، فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث؟ فقال: أمّا الميراث فلها أن تطلبه، وأمّا الصداق فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا قبضته منه ودخلت عليه به، ولا شيء لها بعد ذلك»[١]، بل يمكن تنزيل غيره من بعض النصوص الآتية عليه.

وعلى كلّ حال، فالرواية التي أشار إليها المصنّف هي خبر محمّد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يتزوّج المرأة ويدخل بها ثمّ تدّعي عليه مهرها؟ قال: إذا دخل بها فقد هدم العاجل»[٢].

وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يدخل بالمرأة، ثمّ تدّعي عليه مهرها؟ قال: إذا دخل بها فقد هدم العاجل»[٣].

وخبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل»[٤].

وخبر عليّ[٥] بن كيسان: «كتبت إلى الصادق عليه السلام أسأله: عن رجل

---

(١) الكافي: النكاح / باب اختلاف الزوج والمرأة ح ١ ج ٥ ص ٣٨٥. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٢٢ ج ٧ ص ٣٥٩. وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب المهور ح ١٣ ج ٢١ ص ٢٦٠.

(٢) الكافي: النكاح / باب أنّ الدخول يهدم العاجل ح ٢ ج ٥ ص ٣٨٣. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٢٥ ج ٧ ص ٣٦٠. وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب المهور ح ٦ ج ٢١ ص ٢٥٦.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣. و«التهذيب»: ح ٢٤ ص ٣٥٩. و«الوسائل»: ح ٤.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١. و«الوسائل»: ح ٥.

(٥) في المصدر: الحسن بن عليّ.

يطلّق امرأته وطلبت منه المهر، وروى أصحابنا: إذا دخل بها لم يكن لها مهر؟ فكتب: لا مهر لها»[١].

وخبر عبد الرحمن: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الزوج والمرأة يهلكان جميعاً، فيأتي ورثة المرأة فيدّعون على ورثة الرجل الصداق؟ فقال: وقد هلكا وقسّم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء، قلت: وإن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدّعي صداقها؟ فقال: لا شيء لها، وقد أقامت معه مقرّة حتّى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت وهو حيّ فجاء ورثتها يطالبون بصداقها؟ فقال: وقد أقامت حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شيء لهم، قلت: فإن طلّقها فجاءت تطلبه صداقها؟ قال: وقد أقامت لا تطالبه حتّى طلّقها؟ قال[٢]: لا شيء لها، فقلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبته كان[٣] لها؟ قال: إذا أُهديت إليه ودخلت بيته ثمّ طلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنّه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»[٤].

ج ٣١ / ٧٣

وخبر المفضّل بن عمر عن الصادق عليه السلام ـ المتقدّم سابقاً في مهر

---

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٨٧ ج ٧ ص ٣٧٦، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب المهور ح ١٥ ج ٢١ ص ٢٦١.

(٢) ليست في الكافي والوسائل، وفي الاستبصار أضيف قبلها: «فقلت: نعم».

(٣) في غير الكافي: «لم يكن».

(٤) الكافي: النكاح / باب اختلاف الزوج والمرأة ح ٢ ج ٥ ص ٣٨٥، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٢٣ ج ٧ ص ٣٥٩، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب المهور ح ٨ ج ٢١ ص ٢٥٧.

السنّة ـ قال فيه : «... فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلا شيء عليه . قلت : فإن طلّقها بعد ما دخل بها؟ قال : لا شيء لها ، إنّما كان شرطها خمسمائة درهم ، فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق ، فلا شيء لها ، إنّما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها ، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها»[١].

لكن لقصورها عن معارضة ما عرفت من وجوه وجب طرحها ، أو حملها على هدم المطالبة للتمكين ثانياً ، أو على أنّ الظاهر من التمكين إمّا القبض أو الإبراء ، خصوصاً إذا تأخّرت المطالبة عن الطلاق أو الموت ، فلا يقبل قولها في الاستحقاق :

قال الصادق عليه‌السلام في خبر الحسن[٢] بن زياد : «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر ، وقال الزوج : قد أعطيتك ، فعليها البيّنة وعليه اليمين»[٣].

بل قوله عليه‌السلام في خبر عبد الرحمن منها : «وكثير لها منه ...» إلى آخره كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم؛ ضرورة أنّه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول ، بل هو حينئذٍ دالّ على المختار كخبر ابن زياد ، وذلك واضح .

---

(١) تقدّم في ص ٢٧.

(٢) في التهذيب: الحسين.

(٣) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٤ ص ٣٨٦، و«التهذيب»: ح ٨٤ ص ٣٧٦، و«الوسائل»: ح ٧.

بل قد يقال: إنّ القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه مطلقاً؛ ضرورة أنّ صيرورتها زوجة له أعمّ من استحقاقها عليه ذلك وإن كان النكاح لا يخلو من مهر؛ إذ من المحتمل كون المهر شيئاً له كان في ذمّتها، أو عيناً عندها... أو غير ذلك.

واحتمال القول: إنّ ملك البضع أو الدخول به يستدعي عوضاً ـ فيحصل حينئذٍ سبب استحقاقها، ويكون بذلك القول قولها، خصوصاً مع أصالة عدم وصول شيء منه إليها ـ يدفعه: ظاهر النصّ والفتوى، وستسمع لذلك تتمّة ـ إن شاء الله ـ في مسائل التنازع.

ج ٣١ / ٧٤

ومن الغريب بعد ذلك كلّه ما في وافي الكاشاني؛ حيث إنّه ـ بعد ذكر جميع النصوص ـ قال: «ويخطر بالبال: أن يحمل مطلق هذه الأخبار على مقيّدها؛ أعني: يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه، فإنّهم كانوا يومئذٍ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً، كما مرّ التنبيه عليه في بعض ألفاظ خطب النكاح. وكأنّ معنى العاجل ماكان دخوله بها[1] مشروطاً على إعطائه إيّاها، فإذا دخل بها قبل الإعطاء فكأنّ المرأة أسقطت حقّها العاجل ورضيت بتركه له، ولا سيّما إذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر، كما دلّ عليه حديث الفضيل، وأمّا الآجل فلمّا جعلته حين العقد ديناً عليه فلا يسقط إلّا بالأداء، وعليه يحمل أخبار أوّل الباب»[2]. ضرورة معلوميّة قصور المقيّد عن مقاومة

(١) في بعض النسخ: به.

(٢) الوافي: النكاح / باب ٨٥ ذيل ح ١٧ ج ٢٢ ص ٥٣٨.

المطلق من وجوه.

على أنّ بعض تلك النصوص كالصريح في عدم سقوط العاجل بالدخول، وأنّه يكون ديناً، كما أنّ بعض هذه النصوص ظاهر في سقوط الآجل بالدخول، وهو خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل زوّج مملوكته من رجل على أربعمائة درهم، فيحلّ له مائتي درهم وأخّر عنه مائتي درهم، فدخل بها زوجها ثمّ إنّ سيّدها باعها من رجل، لِمَنْ يكون المائتان المؤخّرتان على الزوج؟ قال: إن لم يكن أوفاها بقيّة المهر إن كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيّد منه بقيّة المهر حتّى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره، وإذا باعها السيّد فقد بانت من الزوج الحرّ إذا كان يعرف هذا الأمر...»[1]. وحينئذٍ فالتحقيق ما عرفت، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة[2] أنّ ﴿الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً﴾ على وجهٍ يتحقّق عليه الغسل وإن لم ينزل، دون غيره؛ للأصل، وظاهر قوله تعالى:

---

(١) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب أحكام المماليك ح ٤٥٦٩ ج ٣ ص ٤٥٣. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري ح ٥٠ ج ٨ ص ٢٠٩. وسائل الشيعة: باب ٨٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ٢١ ص ٢٠٢.

(٢) ينظر تحرير الأحكام: النكاح / المهر الثابت للمطلّقات ج ٣ ص ٥٧٥. والروضة البهيّة: النكاح / الفصل السادس ج ٥ ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧. ونهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٨٦. وكفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢٢٧.

«ما لم تمسّوهنّ»[1] المتّفق على أنّه بمعنى الوطء، على أنّه متردّد بين إرادة المعنى اللغوي والشرعي، والأوّل باطل اتّفاقاً[2]، فيبقى الثاني وهو الوطء، واستفاضة النصوص أو تواترها على تعليق ذلك عليه:

قال الصادق عليه‌السلام في خبر ابن البختري: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل»[3].

وفي خبر داود بن سرحان: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر»[4].

وسأله عليه‌السلام يونس بن يعقوب أيضاً: «عن رجل تزوّج امرأة، فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثمّ طلّقها، أيجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلّا الوقاع»[5].

وقال عبد الله بن سنان: «سأله عليه‌السلام ـ أيضاً ـ أبي وأنا حاضر: عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت عليه، فلم يمسّها ولم يصل إليها حتّى طلّقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما العدّة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ قال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.
(٢) كما في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٤٨.
(٣) الكافي: الطلاق / باب ما يوجب المهر كملاً ح ٢ ج ٦ ص ١٠٩. وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٣١٩.
(٤) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣. و«الوسائل»: ح ٥ ص ٣٢٠.
(٥) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٥. ووسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٣٢١.

والعدّة»[١].

وقال يونس بن يعقوب: «سمعته عليه‌السلام ـ أيضاً ـ يقول: لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج»[٢].

وقال ابن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه‌السلام: متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها»[٣].

وقال يونس: «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام: عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت عليه، فأغلق الباب وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل إليها بعد، ثمّ طلّقها على تلك الحال؟ قال: ليس عليه إلّا نصف المهر»[٤].

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في العنّين[٥] وغيره[٦].

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لا يجب بالخلوة﴾ وإن كانت تامّة ـ بحيث لا مانع من الوطء ـ وغيرها حتّى الإنزال في الفرج من دون وطء.

---

(١) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٦، والوسائل» في الهامش السابق: ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ٦٧ ج ٧ ص ٤٦٤، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٠ ما يوجب المهر كاملاً ح ١ ج ٣ ص ٢٢٦، وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦ ج ٢١ ص ٣٢٠.

(٣) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٦٨، و«الاستبصار»: ح ٢، و«الوسائل»: ح ٧.

(٤) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٧٨ ص ٤٦٧، و«الاستبصار»: ح ١٢ ص ٢٢٩، ووسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥ ج ٢١ ص ٣٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ ج ٢١ ص ٢٣٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥، وباب ١٧ منها ح ٣ ج ٢١ ص ٢٢٨ و٢٣٧.

ج ٣١ / ٧٦

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل: يجب﴾ بالخلوة أيضاً؛ على معنى: أنّها سبب تامّ في وجوبه كالدخول، إلّا أنّا لم نتحقّق القائل به وإن حكي عن خلاف الشيخ أنّه حكاه عن قوم من أصحابنا[١].

نعم، في النهاية: «متى خلا الرجل بامرأته وأرخى الستر ثمّ طلّقها اُوجب عليه المهر على ظاهر الحال، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وإن لم يكن قد دخل بها، إلّا أنّه لا يحلّ للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف»[٢].

ونحوه حكي عن ابن البرّاج[٣] والكيدري[٤].

بل عن ابن أبي عمير: «أنّه اختلف الحديث في أنّ لها المهر كملاً أو بعضه، قال بعضهم: نصف المهر، وإنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر، وإنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسّها فليس لها فيما بينها وبين الله إلّا نصف المهر»[٥].

بل لعلّه هو مراد الصدوق في محكيّ المقنع: «إذا تزوّج الرجل المرأة وأرخى الستور وأغلق الباب، ثمّ أنكرا جميعاً المجامعة

(١) الخلاف: الصداق / مسألة ٤٢ ج ٤ ص ٣٩٦.

(٢) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٢.

(٣) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٤.

(٤) إصباح الشيعة: النكاح / الفصل التاسع ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

(٥) نقله عنه الشيخ في التهذيب: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ذيل ح ٧٧ ج ٧ ص ٤٦٧ (بتصرّف).

فلا يصدّقان: لأنّها تدفع عن نفسها العدّة ويدفع عن نفسه المهر»[١].

مشيراً بذلك إلى ما في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: الرجل يتزوّج المرأة، فيرخي عليه وعليها الستر أو يغلق الباب ثمّ يطلّقها، فتسأل المرأة: هل أتاك؟ فتقول: ما أتاني، ويسأل هو: هل أتيتها؟ فيقول: لم آتها؟ فقال: لا يصدّقان؛ وذلك لأنّها تريد أن تدفع العدّة عن نفسها، ويريد أن يدفع هو المهر...»[٢]. وهو أحد نصوص المختار: ضرورة أنّه لو كانت الخلوة نفسها موجبة لم يكن لعدم تصديقهما مدخليّة في ذلك.

ولعلّه عليه يحمل خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا تزوّج الرجل المرأة، ثمّ خلا بها وأغلق باباً وأرخى ستراً ثمّ طلّقها، فقد وجب الصداق، إخلاؤه بها دخول»[٣].

↑ ج ٣١ / ٧٧

وخبر السكوني[٤] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول:

(١) المقنع: باب النكاح ص ٣٢٧.

(٢) الكافي: الطلاق / باب ما يوجب المهر كملاً ح ٨ ج ٦ ص ١١٠. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ٧٣ ج ٧ ص ٤٦٥. وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٣٢٤.

(٣) الاستبصار: النكاح / باب ١٤٠ ما يوجب المهر كاملاً ح ٥ ج ٣ ص ٢٢٧. وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٧١ ص ٤٦٤. ووسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المهور ح ٣ ج ٢١ ص ٣٢٢.

(٤) في المصادر الحديثيّة: «إسحاق بن عمّار» نعم ورد كما في المتن في الحدائق الناضرة: ج ٢٤ ص ٥٠٩.

من أجاف[١] من الرجال على أهله باباً ، أو أرخى ستراً ، فقد وجب عليه الصداق»[٢].

كما عن الشيخ التصريح بحملهما على ذلك مستدلاًّ عليه بخبر أبي بصير السابق ، قال : «ومتى كانا صادقين أو كان هناك طريق يمكن أن يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر إلاّ المواقعة»[٣] مستدلاًّ عليه بخبر زرارة السابق .

ثمّ حكى ماسمعته من ابن أبي عمير ، وقال : «هذا وجه حسن ، ولا ينافي ما قدّمناه؛ لأنّه إنّما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكّن من معرفة ذلك ، فأمّا مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكّن فالقول ما قاله ابن أبي عمير»[٤].

ومن ذلك كلّه ظهر لك الوجه في نصوص الخلوة التي :

منها : ما سمعت .

ومنها : حسن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : «سألته عن الرجل يطلّق المرأة وقد مسّ كلّ شيء منها إلاّ أنّه لم يجامعها ، ألها عدّة؟ فقال : ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك ، فقال له أبوه عليّ بن الحسين عليهما السلام : إذا أغلق

---

(١) أجفت الباب: رددته. الصحاح: ج ٤ ص ١٣٣٩ (جوف).

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ٧٢ ج ٧ ص ٤٦٤، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٠ ما يوجب المهر كاملاً ح ٦ ج ٣ ص ٢٢٧، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٣٢٢.

(٣) انظر ذيل مصدر «التهذيب» في الهامش السابق.

(٤) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ذيل ح ٧٧ ص ٤٦٧.

باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدّة»[١].

ومنها: خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام: «سألته عن المهر متى يجب؟ قال: إذا أُرخيت الستور وأُجيف الباب، وقال: إنّي تزوّجت امرأة في حياة أبي عليّ بن الحسين عليهما‌السلام، وإنّ نفسي تاقت إليها فذهبت إليها فنهاني أبي، فقال: لا تفعل يا بنيّ، لا تأتها في هذه الساعة، وإنّي أبيت إلّا أن أفعل، فلمّا دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان عليَّ وكرهتها، وذهبت لأخرج، فقامت مولاة لها فأرخت الستر وأجافت الباب، فقلت: قد وجب الذي تريدين»[٢].

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما عرفت أو على التقيّة؛ لقصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه.

وأمّا ما يحكى عن ابن الجنيد: من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذّذ والإنزال بالملاعبة[٣].

فلم أجد له في هذه النصوص ما يدلّ عليه، ويمكن أن يكون قد أخذه من النصوص الدالّة على قيام نحو ذلك مقام الوطء في حرمة

↑ ج ٣١ / ٧٨

(١) الكافي: الطلاق / باب ما يوجب المهر كملاً ح ٧ ج ٦ ص ١٠٩، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٣٢١.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ٧٥ ج ٧ ص ٤٦٥، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٠ ما يوجب المهر كاملاً ح ٩ ج ٣ ص ٢٢٨، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المهور ح ٦ ج ٢١ ص ٣٢٣.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٤٠.

مملوكة الولد على الوالد وبالعكس[١]؛ باعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع. لكنّه كما ترى.

ومن ذلك كلّه ظهر لك أنّ الأقوال أربعة ﴿و﴾ أنّ ﴿الأوّل﴾ منها ﴿أظهر﴾ بل هو الأصحّ، والله العالم.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿قيل﴾ والقائل الشيخان[٢] وسلّار[٣] وبنو زهرة[٤] وإدريس[٥] وسعيد[٦] على ما حكي عنهم: ﴿إذا لم يسمّ لها[٧] مهراً﴾ في العقد ولا بعده ﴿وقدّم لها﴾ قبل الدخول ﴿شيئاً ثمّ دخل بها[٨] كان ذلك مهرها، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول، إلّا أن تشارطه قبل الدخول على أنّ المهر غيره﴾ أو أنّ ما قدّمه لها بعض المهر.

﴿وهو تعويل على تأويل[٩] رواية[١٠] واستناد إلى قول مشهور﴾

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ٢٠ ص ٤١٧.

(٢) المقنعة: النكاح /باب المهور ص٥٠٩، النهاية: النكاح / باب المهور ج٢ ص٣٢١ ـ ٣٢٢.

(٣) المراسم: النكاح / ذكر المهر ص ١٥٢.

(٤) غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٨.

(٥) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨١.

(٦) الجامع للشرائع: النكاح / باب المهور ص ٤٤١.

(٧) ليست في نسخة المسالك.

(٨) ليست في نسخة الشرائع.

(٩) جعلت في نسخة الشرائع بين معقوفتين.

(١٠) كأخبار الفضيل وعبدالرحمن والمفضّل المتقدّمة في ص ١٢٨ ـ ١٢٩ و١٣٠ ـ ١٣١.

بل لا أجد فيه خلافاً، بل في محكيّ السرائر: «أنّ دليل هذه المسألة الإجماع»[١].

مؤيّداً بما عن المقنعة: من دلالة التمكين على الرضا بذلك مهراً[٢]، وإن كان فيه ما فيه. وبصحيح الفضيل المتقدّم[٣] وإن لم يكن صريحاً في ذلك، بل ربّما كان المراد منه: وقبلته مهراً.

بل ظاهر قول المصنّف: «تأويل رواية» أنّ ذلك ليس مدلولها، وإنّما هو تأويل، بل ظاهره التردّد فيه.

بل ظاهر ثاني الشهيدين عدمه والرجوع إلى القواعد الشرعيّة، وهي إن رضيت به مهراً لم يكن لها غيره، وإلّا فلها مع الدخول مهر المثل، ويحتسب ما وصل إليها منه إذا لم يكن على وجه التبرّع كالهديّة[٤].

لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه بعد الإجماع المزبور المعتضد[٥] بفتوى المعظم الذي به تجبر دلالة الصحيح المتقدّم، فلا بأس بخروج هذه المسألة عن القواعد لذلك.

↑ ج ٣١ / ٧٩

ولا حاجة إلى ما عن المختلف من أنّه «كانت العادة في الزمن

(١ و ٢) تقدّم مصدرهما آنفاً.

(٣) في ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٣٠.

(٥) في بعض النسخ بدلها: المنجبر.

الأوّل تقديم المهر على الدخول، والآن بخلافه، ولعلّ المنشأ في الحكم العادة، فإن كانت العادة في بعض الأزمان والأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك، وإلّا فلا»[١]. فإنّ تنزيل ما عرفت على ذلك لا يخفى ما فيه.

نعم، ينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن، وهو: خصوص المفوّضة الساكتة على ما قدّم لها من شيء.

وهل يعتبر فيه مع ذلك قصد الزوج أنّ ذلك مهرها، أو لا يعتبر بل يكفي تقديمه ساكتاً أيضاً؟ وجهان، مقتضى الاقتصار على المتيقّن الأوّل، والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا طلّق قبل الدخول كان عليه نصف المهر﴾ المسمّى في العقد أو المفروض بعده، بلا خلاف فيه[٢]، بل الإجماع بقسميه عليه[٣]، مضافاً إلى الكتاب[٤] والسنّة[٥].

(١) مختلف الشيعة: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٣٩.

(٢) كما في التنقيح الرائع: النكاح / في المهور ج ٣ ص ٢٢٥. والحدائق الناضرة: النكاح / لواحق المهور ج ٢٤ ص ٥١٣.

(٣) ينظر غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٩، ونهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٨٥. وكشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٤٩، ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٤٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٥١ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣١٣.

فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمّته من نصفه، وإن كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها.

﴿ولو كان دفعه﴾ إليها ﴿استعاد نصفه إن كان باقياً، أو نصف مثله إن كان تالفاً، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته﴾ التي هي أقرب شيء إليه وتقوم مقامه عند التعذّر.

﴿ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها أقلّ الأمرين﴾ على المشهور[1]؛ لأنّه ملكته بتمامه بالعقد على الأصحّ، فالزيادة حينئذٍ لها، وليس النقصان عليها؛ فإنّه ليس مضموناً عليها للزوج لأنّه ملكها، خصوصاً ولم يسلّم إليها، فإن زادت حين التسليم لم يستحقّ الزيادة، وإن نقصت حينه لم يُضمن له النقصان، وإن نقصت في البين ثمّ زادت والزيادة متجدّدة غير مستحقّة له فهي لها.

ج ٣١ / ٨٠

وبالجملة: إن كانت القيمة يوم العقد هي الأكثر فالنقص قبل القبض مضمون عليه، فلا تضمن له ما هو في ضمانه، وإن كانت القيمة يوم القبض هي الأكثر فهي زيادة في ملكها، فلا تضمن له ما هو لها، هذا خلاصة ما ذكروه.

وفيه: أنّ القيم السوقيّة غير مضمونة بحال، والمتّجه ـ لولا ما سمعته

---

(١) نقلت الشهرة في كفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢٢٩.

وينظر المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٧، والجامع للشرائع: النكاح / باب المهور ص ٤٤٠، وقواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٢، والروضة البهيّة: النكاح / الفصل السادس ج ٥ ص ٣٥٤.

من خبري[١] عليّ بن جعفر[٢] من ضمان القيمة يوم القبض، لا أقلّ الأمرين ما بينه وبين العقد، كما سمعته من المشهور ـ ضمانها القيمة يوم التلف؛ باعتبار تعلّق حقّ الاستعادة في العين مادامت موجودة، فمع تلفها يتعلّق بقيمتها في ذلك اليوم الذي هو ابتداء تعلّق الحقّ المزبور، أو ضمانها القيمة يوم الطلاق الذي هو يوم تملّك النصف من العين أو من قيمتها في ذلك اليوم.

إلّا أنّ ذلك كلّه من الاجتهاد في مقابلة النصّ بعد ماسمعته من خبري عليّ بن جعفر[٣]، فضلاً عمّا سمعته من المشهور المبني على ما عرفت ممّا لا يخفى ما فيه، خصوصاً قولهم: «إنّها لا تضمن له ما هو لها» ضرورة أنّ المال في يدها وإن كان لها إلّا أنّه مضمون عليها؛ بمعنى: أنّه لو طلّق قبل الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة، وهذا معنى الضمان، فتأمّل جيّداً.

هذا كلّه مع بقاء العين بحالها.

وأمّا لو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه لازم ـ كالبيع والعتق والهبة اللازمة ـ لزمها مثل النصف أو قيمته؛ ضرورة كونه حينئذٍ كالتالف، بل لو عاد إلى ملكها بعد أن دفعت له المثل أو القيمة لم يكن له الرجوع.

---

(١) في بعض النسخ: خبر.

(٢ و٣) أحد الخبرين عن عليّ بن جعفر والآخر عن السكوني، كما أنّهما لم يتقدّما بل يأتيان في ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

نعم، لو عاد قبل الدفع رجع؛ لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقّه منها بأخذ المثل أو القيمة، ولأنّ الرجوع إليهما لتعذّر العين مع كونهما أقرب الأشياء إليها، ولا تعذّر حينئذٍ.

ج ٣١ / ٨١

مع احتمال العدم أيضاً؛ لسقوط حقّه من العين أوّلاً، وكون العود مملّكاً لا من جهة الصداق، ولأنّه بالطلاق تعلّق خطاب المثل أو القيمة، ولا دليل على ارتفاعه.

وإن كان قد يناقش: بمنع سقوط الحقّ مطلقاً. وعدم منافاة تملّكه بالعود للتملّك بالطلاق الذي هو سبب جديد لذلك، لا أنّه التمليك باعتبار تسبّبه فسخ السبب الأوّل الذي ملكت به المرأة؛ حتّى يقال: إنّ العود مملّك غير الصداق. وتعلّق خطاب المثل أو القيمة على جهة التزلزل لمكان التعذّر، كما هو واضح.

ولو تعلّق به حقّ لازم من غير انتقال ـ كالرهن والإجارة ـ ففي القواعد: «تعيّن البدل، فإن صبر إلى الخلاص فله نصف العين، ولو قال: أنا أرجع فيها وأصبر حتّى تنقضي الإجارة احتمل عدم وجوب الإجابة وإجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها؛ لأنّه يكون حينئذٍ مضموناً عليها، ولها أن تمتنع منه، إلّا أن يقول: أنا أقبضه وأردّه أمانة، أو يسقط عنها الضمان ـ على إشكال ـ فله ذلك»[1].

وفي كشف اللثام أنّه «يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٣.

مملّكاً؛ فإنّ التمليك إذا كان قهريّاً والعين باقية في ملكها لزم التعلّق بها كالإرث»[١].

وفيه أيضاً احتمال «وجوب الإجابة عليها مطلقاً؛ لتعلّق حقّه بالعين أوّلاً، ولا ينافيه تعلّق حقّ الغير بها من جهة اُخرى، فإذا رضي بالعين مسلوباً عنها المنافع مدّة الإجارة أو الارتهان لزمتها الإجابة»[٢].

قلت: قد يقال: ليس له إلّا البدل مطلقاً؛ لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه، والطلاق إنّما يملّك قهراً إذا كانت العين موجودة على الحال التي دفعها، ورضاه بغير ماله لا يوجب الإجابة عليها، وقد يفرّق بين الارتهان والإجارة خصوصاً مع كون المدّة قليلة، فتأمّل.

ولو انتقل عنها لا على جهة اللزوم ـ كما لو باعته بخيار ـ تخيّرت بين الرجوع ودفع نصف العين، وعدمه ودفع نصف القيمة.

﴿ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابّة أو نسيان الصنعة، قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه[٣] ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه[٤]: ﴿كان له نصف القيمة﴾ سليماً[٥] تنزيلاً للتعيّب بذلك منزلة التلف، وله نصف العين أي بلا أرش ـ على الظاهر منهما ـ لأنّ الرجوع إلى القيمة لكونها أقرب الأشياء إلى العين، فالعين أولى،

ج ٣١ / ٨٢

(١) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٥٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٥٦.

(٣) المبسوط: الصداق / في التفويض ج ٤ ص ٢٧٧.

(٤) الجامع للشرائع: النكاح / باب المهور ص ٤٤٠.

(٥) جعلت جزءً من المتن في نسخة الشرائع.

ولقوله تعالى: «فنصف ما فرضتم»[١] وهي عين المفروض وإن بقيت[٢]، ولمّا كان التعيّب في ملكها لم تضمن الأرش ﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لا يجبر على أخذ نصف العين﴾ كما لا يجبر على أخذ نصف القيمة؛ لما عرفته من التخيير.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾ ونظر؛ وذلك لأنّ العين المفروضة إن كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة، وإن كانت بهذا التغيير غير مفروض[٣] ـ كما اعترفوا به ـ فلا وجه للرجوع بالعين. ولأنّ التعيّب ـ وإن كان في ملكها ـ لا ينافي ضمانها الأرش للزوج؛ ضرورة كونه كتلف العين على ملكها الموجب لضمانها قيمتها له، بل ضمانها مستلزم لضمان أجزائها وصفاتها، وأرش ذلك كقيمة نفس العين.

فالمتّجه حينئذٍ ـ كما في القواعد[٤] والمسالك[٥] ـ الرجوع بنصف العين مع الأرش؛ لأنّ التعيّب بذلك ـ خصوصاً مثل نسيان الصنعة ـ لا يخرج العين عن حقيقتها، وبقبضها العين تدخل في ضمانها كلّاً أو جزءاً أو صفةً.

ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المهذّب من أنّ «العيب إن

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) الأولى التعبير بـ «وإن تعيّبت» أو ما أشبهه.

(٣) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: غير المفروضة.

(٤) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٢ ـ ٨٣.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٣٤.

كان منها أو من الله تعالى تخيّر بين أخذ نصفه ناقصاً أو أخذ القيمة يوم القبض، وإن كان من أجنبي تعيّن أخذ القيمة يوم القبض، فإنّه إن كان من أجنبي استحقّت عليه الأرش، فكان المهر الموجود مع الأرش، فالنقصان محسوب، فيكون كالتالف، وإن كان منها أو من الله تعالى لم يحسب النقصان فكانت العين كالتامّة من وجه والتالفة من آخر»[١].

وفي كشف اللثام: «قد يقال: منشأ الخلاف أنّ معنى (ما فرضتم) هل هو الماهيّة وحدها أو مع صفاتها؟ فعلى الأوّل يتعيّن الرجوع في نصف العين، وعلى الثاني يتخيّر أو يتعيّن القيمة»[٢].

↑ ج ٣١ / ٨٣

قلت: قد يستفاد من خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام قال: في الرجل يتزوّج المرأة على وصيف، فيكبر عندها، ويريد أن يطلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها، لا ينظر في زيادة ولا نقصان»[٣] تعيّن القيمة على الوجه المزبور من غير أرش، بناءً على أنّ المراد عدم النظر إلى زيادة العين ونقصها، وإن لم أجده قولاً لأحد.

بل لعلّ صحيحه[٤] عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٨ (بتصرّف منشؤه نقل العبارة من كشف اللثام: المصدر اللاحق: ص ٤٥٠).

(٢) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٥١.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٥٧ ج ٧ ص ٣٦٩. وسائل الشيعة: باب ٣٤ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٩٣.

(٤) الخبر عن السكوني لا عليّ بن جعفر.

قال: في المرأة تتزوّج على الوصيف، فيكبر عندها، فيزيد أو ينقص ثمّ يطلّقها قبل أن يدخل بها...»[1] الحديث، دالّ على ذلك أيضاً، وإن كان ظاهره إرادة زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر، بل هو حينئذٍ قرينة على إرادة هذا المعنى من خبره الأوّل.

لكنّه أيضاً دالّ على المطلوب، بتقريب: أنّ عدم النظر إلى الكبر ـ الذي هو سبب زيادة القيمة ونقصها ـ يقتضي عدم النظر إلى كلّ صفة تجدّدت في العين اقتضت زيادتها أو نقصها، وأنّها توجب الانتقال إلى القيمة على الوجه المزبور.

فيكون المدار حينئذٍ في ردّ نصف العين على بقاء العين غير متغيّرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها أو نقصها، وإلّا فالقيمة وقت القبض.

ومنه يعلم أنّ المراد: ما فرضتم العين وصفاتها، كما أنّ منه يعلم أنّ الواجب ردّ نصف القيمة لا قيمة النصف، بل ويعلم: أنّ الواجب قيمته يوم الدفع لا الأقلّ.

﴿أمّا[2] لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت قيمته لزيادة[3] السوق؛ إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين﴾ على حالها التي بها يتحقّق: نصف ما فرضتم.

---

(١) الكافي: الطلاق / باب ما للمطلّقة التي لم يدخل بها ح ١٣ ج ٦ ص ١٠٨، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش قبل السابق: ص ٢٩٤).

(٢) في نسخة الشرائع: وأمّا.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: لتزايد.

لكن في القواعد بعد أن ذكر ذلك قال: «وتضمن ـ أي الزوجة للزوج ـ النقص ـ أي للقيمة لتفاوت السعر ـ مع التلف دون الزيادة»[١].

يعني: إذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثمّ تلفت العين ثمّ طلّقها، كان عليها ردّ نصف القيمة قبل القبض؛ لأنّه لا عبرة بالنقص بعد القبض، لتعلّق حقّ الاستعادة به حين التسليم، ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثمّ تلفت كان عليها ردّ نصف القيمة قبل الزيادة؛ إذ الزيادة بعد القبض أولى بعدم الاعتبار من النقصان بعد القبض.

ج ٣١ / ٨٤

وهو جيّد موافق للخبر المزبور. لكن قد يقال: إنّه منافٍ لما سبق منه ومن غيره من ضمان الأقلّ من حين العقد إلى حين القبض، الشامل لما كانت قيمته حال القبض أعلى منها حال العقد، الذي يقتضي الخبر المزبور ضمان قيمته حال القبض، لا حال العقد الذي هو الأقلّ، فتأمّل جيّداً.

﴿و﴾ كذا ﴿لو زاد بكبر أو سمن﴾ أو نحوهما من الزيادات المتّصلة التي لا يمكن قطعها؛ كتعلّم الصنعة وقصارة الثوب وصبغه ﴿كان له نصف قيمته من دون الزيادة﴾ التي هي ملك الامرأة وليست ممّا فرض، وقد سمعت خبر عليّ بن جعفر.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لا تجبر المرأة على دفع العين﴾ مجّاناً ولا بعوض ﴿على الأظهر﴾ خلافاً للمحكي عن المبسوط فجعل له

(١) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٣.

الرجوع بنصف العين مع زيادتها[1]؛ للآية، التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة.

نعم، لو دفعتها هي باختيارها جاز؛ لأنّ الحقّ لها. بل المعروف وجوب قبوله؛ لأنّها حقّه مع زيادة، والمانع امتزاج الحقّين وقد انتفى برضاها، وليس ذلك من المنّة التي تدفع وجوب قبوله، خصوصاً بعد معارضة التشطير، وربّما كانت القيمة أرضى له، فلا منّة بالعين.

كما أنّ المعروف أيضاً وجوب قبوله القيمة لو بذلتها له؛ لوجوب تجنّبه عن حقّها بغير إذنها، ولا يتمّ إلّا بالتجنّب عن العين رأساً، ولدوران حقّه بين الأمرين ولا اختيار له، فيلزمه قبول ما اختارته له.

وليس له تأخير المطالبة حتّى تفوت العين فيلزمها القيمة، أو يفوت كمالها فيلزمها من العين؛ لتضرّرها بشغل الذمّة.

كما ليس له اختيار نصف العين مجرّدة عن الزيادة على وجهٍ يشاركها بالنسبة، كما في كشف اللثام من «أنّ الزيادة لا تستقلّ بالتقويم، ولابدّ حينئذٍ من تقويمها منفردة، فإنّه إذا شاركها في السمين ـ مثلاً ـ كان لها نصف العين وكلّ السمن، وإذا شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكلّ الكبر... ونحو ذلك»[2].

↑ ج ٣١ / ٨٥

(١) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٨.

(٢) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٥٢.

وإن كان هو كما ترى، خصوصاً بعد ملاحظة غير المقام ممّا لا تمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع؛ كما إذا أفلس المشتري بالثمن وأراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتّصلة، أو أراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة، أو ردّ المشتري المبيع بالعيب وأراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتّصلة... وغير ذلك.

لكن في المسالك الفرق بـ«أنّ الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد من أصله أو من حينه، فعلى الأوّل يكون كأنّه لا عقد، وتكون الزيادة على ملك المالك الأوّل، وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبّهة بها، والزيادة تتبع الأصل في العقود فكذلك في الفسوخ، وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ، بل ملك مبتدأ، ألا ترى أنّه لو سلّم العبد الصداق من كسبه ثمّ عتق وطلّق قبل الدخول يكون التشطير له لا للسيّد؟! ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه، وإنّما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقاً للآية، وليست الزيادة فيما فرض، فلا يعود شيء منها إليه»[١].

وفيه: أنّه إذا كانت من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيّتها بين الملك بالعقد وشبهه وبين غيرهما، وعدم كونها من المفروض لا ينافي ملكيّتها بالتبعيّة له. على أنّ دعوى جريان الفسوخ مجرى العقود

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

واضحة البطلان، كما أنّ دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا تخلو من نظر.

نعم، العمدة في وجوب القيمة هنا: ما سمعته من النصّ المعتضد بالفتاوى، إلّا أنّ المتّجه عليه تعيّن القيمة عليها على وجهٍ لو أراد إجبارها عليه كان له.

مؤيّداً: بأنّه لا نظير لهذا التخيير في الشرع؛ بمعنى: عدم تعيّن الواجب عليها أوّلاً ويكون الثاني كالعوض عنه، كتخيير المكلّف في الزكاة بين دفع العين وبين القيمة عنها، وتخيّر الوارث بين دفع التركة للديّان وبين دفع القيمة عنها.

ج ٣١ / ٨٦

اللّهمّ إلّا أن يقال هنا أيضاً: إنّه كان مقتضى الخبر تعيّن القيمة، ولكن جاز دفع العين عنها لما عرفت، مؤيّداً بفتاوى الأصحاب، فإنّه لا خلاف بينهم ـ على الظاهر ـ في ذلك، فيكون كالعين المستقرضة، فإنّها ملك المستقرض بالقرض، ولا يجبر على دفعها لو أراد المقرض، لكن لو دفعها وجب عليه قبولها، فتأمّل جيّداً.

وأمّا لو زاد من جهة ونقص من أُخرى، كما إذا أصدقها عبداً فتعلّم صنعة ـ مثلاً ـ ونسي أُخرى، أو أصابه عور وسمن.

أو كان بسبب واحد، كما لو كان عبداً صغيراً فكبر، فإنّه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة أنّ الصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير وأبعد من الغوائل وأشدّ تأثّراً بالتأديب والرياضة، وزيادةٌ من جهة

قوّته على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ؛ إذ لا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بها، بل ما فيه غرض مقصود، ومن هنا كان الكبر في العبد زيادة من جهة ونقص[1] من أُخرى، ولعلّ حمل الأمة كذلك، أمّا حمل البهيمة فهو زيادة محضة إلّا إذا أثّر في فساد اللحم، كما أنّ الزرع للأرض ينقصها.

وعلى كلّ حال، فالمتّجه ـ بناءً على ما سمعت ـ تعيّن القيمة، بل لعلّه المراد من قوله عليه‌السلام: «يزيد وينقص» في صحيح عليّ بن جعفر[2].

لكن في المسالك: «الأمر موقوف هنا على تراضيهما، فإن تراضيا بردّ النصف فذاك، وأيّهما امتنع لم يجبر الآخر عليه، للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها، وحينئذٍ تتخيّر المرأة بين دفع قيمة النصف مجرّداً عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع أرش[3]:».

«أمّا الأوّل: فلأنّ فيه جمعاً بينه وبينها، حيث لم يمكن وصوله إلى العين إلّا بأخذ حقّها في الزيادة، ولا دفعها إليه إلّا بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض».

«وأمّا الثاني: فلأنّها إذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة، فيجبر على قبولها كما مرّ، وهي عين ما فرض فيجبر عليها، والنقصان

---

(١) الأولى التعبير بـ «ونقصاً».

(٢) تقدّم في ص ١٤٨ ـ ١٤٩، وقد أشرنا هناك إلى أنّه عن السكوني.

(٣) في المصدر بعدها إضافة: النقص.

ينجبر بالأرش؛ لأنّه قيمة الفائت كالتالف، وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه؛ لاختلاف الحقّين»[١].

وفي القواعد: «ولو زادت ونقصت باعتبارين ـ كتعليم صنعة ونسيان أُخرى ـ تخيّرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة، فإن أوجبنا عليه أخذ العين أُجبر عليها، وإلّا تخيّر أيضاً»[٢].

↑ ج ٣١ / ٨٧

قلت: لعلّ المتّجه بناءً على كلامهم إجباره على قبولها لو بذلتها بدون أرش ـ بناءً على عدم وجوبه له عليها ـ أو معه بناءً على وجوبه. نعم، يتّجه عدم إجباره على ما سمعته منّا من أنّه ليس له إلّا القيمة، بل المتّجه حينئذٍ إجبارها عليها لو طلبها منها.

هذا كلّه في التعيّب في يدها.

أمّا لو تعيّبت في يده، ففي القواعد: «لم يكن له إلّا نصف[٣]، فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً»[٤].

قلت: قد يقال: إنّه يجري على ما مرّ ـ من تنزيل المعيب[٥] منزلة التالف ـ التخيير بين العين والقيمة أيضاً، ولا يعيّن العين أخذ المرأة لها، فإنّه لا يجعلها المهر المفروض؛ ولذا قالوا: إذا تعيّب المهر في يده

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٣.

(٣) في المصدر بعدها إضافة: المعيب.

(٤) الهامش قبل السابق.

(٥) في بعض النسخ: العيب.

تخيّرت المرأة بين أخذ العين والقيمة لتلف العين بالتعيّب، فإذا رضيت بالعين فليس لأنّه المفروض، بل لأنّه عوضه كالقيمة، فللزوج إذا طلّقها أن لا يرضى إلّا بالقيمة، فتأمّل جيّداً.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو حصل له نماء﴾ منفصل ﴿كاللبن والولد[1]، كان للزوجة خاصّة﴾ سواء كان في يده أو يدها؛ لأنّه نماء ملكها ﴿و﴾ إنّما ﴿له نصف ما وقع عليه العقد﴾ وهو ليس منه.

﴿ولو أصدقها حيواناً حاملاً﴾ على وجهٍ يدخل الحمل في الصداق بالشرط أو بالتبعيّة ﴿كان له النصف منهما﴾ وإن كان بعد الوضع؛ لأنّ دخوله إن كان بالشرط فالشروط توزّع عليها القيمة وتلحظ[2] بالماليّة، وإن كان بالتبعيّة فهو ممّا يفرد بالملك، كما لو أذن مولى الأمة في النكاح دون مولى العبد، فإنّه يكون الولد لمولى الأب على القولين. وحينئذٍ فيكون المفروض مهراً: الحيوان وحمله.

ويحتمل على هذا القول ـ كما عن بعضهم[3] ـ أو عليه وعلى الأوّل ـ كما عن آخر[4] ـ اختصاص الأُمّ بالرجوع؛ لأنّ الولد زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها، إذ هو قبل الوضع لا يفرد بالتقويم، نعم له أرش نقصانها بالولادة إن قلنا بضمانها مثل ذلك. بل بناءً على حرمة التفريق

↑ ج ٣١ / ٨٨

(١) في نسخة الشرائع: كالولد واللبن.

(٢) في بعض النسخ: وتلحق.

(٣) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / أحكام المهور ج ٧ ص ٢٣٧.

(٤) كفخر الدين في الإيضاح: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٢٢٨.

بين الولد وأُمّه وكان الحيوان أمة غرمت له نصف قيمتها، وأخذت الأُمّ والولد، وإلّا فلا، بل عن قوم[1]: تباع هي وولدها لهما، فتختصّ هي بقيمة الولد، وقيمة الأُمّ بينهما نصفان.

ولكن في الجميع: أنّه منافٍ لما عرفت، ولموثّق عبيد بن زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوّج امرأة على مائة شاة، ثمّ ساق إليها الغنم، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم؟ قال: إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها، ولم يرجع من الأولاد بشيء»[2].

وموثّقه الآخر قال له عليه السلام أيضاً: «رجل تزوّج امرأة ومهرها مهراً، فساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها، فطلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال: إن كان ساق إليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها، وإن كنّ حملن عندها فلا شيء له من الأولاد»[3]، والله العالم.

﴿ولو أصدقها تعليم صناعة ثمّ طلّقها قبل الدخول، كان لها﴾ عليه ﴿نصف أُجرة تعليمها﴾ لتعذّر المهر حينئذٍ في يده؛ إذ ليس للصنعة نصف، فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه إلى القيمة التي

---

(١) كما في المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٨٤.

(٢) الكافي: الطلاق / باب ما للمطلّقة التي لم يدخل بها ح ٤ ج ٦ ص ١٠٦، وسائل الشيعة: باب ٣٤ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٩٣.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٥٤ ج ٧ ص ٣٦٨، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

هي هنا الأُجرة.

﴿ولو كان علّمها قبل الطلاق رجع بنصف الأُجرة﴾ لتعذّر رجوعه بعين ما فرض، فيكون بمنزلة التالف في يدها، كما هو واضح.

﴿ولو كان تعليم سورة قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من خلافه[1] ومبسوطه[2]: ﴿يعلّمها النصف﴾ لكونه أمراً ممكناً في نفسه، ولكن لمّا صار الزوج أجنبيّاً ينبغي أن يعلّمها ذلك ﴿من وراء حجاب[3]﴾ بناءً على جواز سماع صوتها مطلقاً أو للضرورة، ولم يكن ثَمَّ خوف فتنة وخلوة محرّمة، والاعتبار في النصف بالحروف.

ج ٣١ / ٨٩

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾ ينشأ: من التردّد في حرمة سماع صوتها وإن كان الأقوى جوازه، ومن اختلاف الألفاظ سهولةً وصعوبةً، فلا يتعيّن النصف. وقد يقال: إنّ ذلك لا يمنع معرفة النصف عرفاً.

وفي كشف اللثام[4] وغيره[5]: «إذا لم يمكن التعلّم إلّا بالخلوة المحرّمة أو مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الأُجرة قطعاً».

قلت: قد يقال: بوجوب استئجار من يعلّمها ممّن لا يحصل معه جهة محرّمة مع إمكانه إذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة.

---

(١) الخلاف: الصداق / مسألة ٥ ج ٤ ص ٣٦٨.

(٢) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٧٥.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: الحجاب.

(٤) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٧٠.

(٥) كمسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٣٩، ونهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٣٩٨، وكفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢٣١.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لو أبرأته من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه﴾ وفاقاً للمشهور[١].

لمضمر سماعة: «سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها، ثمّ جعلته في حلّ...؟ قال: إذا جعلته في حلّ فقد قبضته، فإن خلّاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق»[٢].

مؤيّداً: بأنّ ذلك تصرّف منها فيه تصرّفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم، وإسقاط، فيلزمها عوض النصف، كما لو نقلته إلى ملك غيره أو أتلفته.

لكن في القواعد[٣] ومحكيّ المبسوط[٤] والجواهر[٥]: أنّه يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء، بل عن بعض العامّة القول به[٦]؛ لأنّها لم تأخذ منه مالاً، ولا نقلت إليه الصداق، ولا أتلفته عليه، فلا تضمن:

---

(١) كما في مسالك الأفهام: (انظره في الهامش السابق)، والحدائق الناضرة: النكاح / لواحق المهور ج ٢٤ ص ٥٢١.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٧٦ ج ٧ ص ٣٧٤، وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٣٠١.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٦.

(٤) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٨.

(٥) نقله في كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٧١، والموجود في الجواهر (مسألة ٦٣٠ ص ١٧٧) التعرّض للهبة مع الحكم بالرجوع بنصف المهر.

(٦) الفتاوى الهنديّة: ج ١ ص ٣١٦، المبسوط (للسرخسي): ج ٦ ص ٦٤ ـ ٦٥، المجموع: ج ١٦ ص ٣٦٣.

أمّا الأوّل: فظاهر.

وأمّا الثاني: فلاستحالة أن يستحقّ الإنسان شيئاً في ذمّة نفسه، فلا يتحقّق نقله إليه.

وأمّا الثالث: فلأنّه لم يصدر منها إلّا إزالة استحقاقها في ذمّته، وهو ليس إتلافاً عليه؛ ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمّة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وإبراء المشهود عليه لم يرجع عليهما؛ لعدم تغريمهما له بشيء، ولو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمّته غرما له.

وفيه: ـ مع أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ ـ صدق التصرّف به قطعاً على وجهٍ اقتضى فراغ الذمّة منه وإسقاطه، وذلك كافٍ في إيجاب ↑ نصف بدله.

ج ٣١ / ٩٠

فلا حاجة إلى تكلّف الأوّل والثاني أو الثالث التي ليس واحد منها عنوان الحكم.

كما لا حاجة إلى ما في المسالك من تجشّم الفرق بين المقام وبين عدم الرجوع على الشاهدين بما ذكره فيها، ثمّ قال: «وفي الفرق نظر»[1].

ضرورة وضوح الفرق بينهما: بأنّ مبنى رجوع المدّعى عليه عليهما بما يغرمه قاعدة قوّة السبب على المباشر، فهما أولى بالاندراج في

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.

قوله عليه السلام: «من أتلف...»[1]، والفرض عدم إتلافهما شيئاً عليه، لأنّه أبرأه، بخلاف ما لو دفعه له ثمّ وهبه له؛ ضرورة صدق الغرامة التي لا ينافيها هبته له ذلك التي هي ملك جديد بسبب جديد، فتأمّل جيّداً.

نعم، قد يشكل الحال فيما ذكر المصنّف وغيره[2] بقوله: ﴿وكذا لو خلعها[3] به أجمع﴾ الذي معناه: أنّه كالإبراء والهبة ما لو بذلته له ليخلعها عليه فخلعها به، فإنّه يستحقّ عليها مقدار نصفه مضافاً إلى ما خلعها به الذي بذلته له، فكان بمنزلة إبرائها وهبتها إيّاه.

ضرورة وضوح الفرق بين المشبّه والمشبّه به الذي هو إتلاف للمهر قبل الطلاق على وجهٍ يصادف وقوعه سبق انتقاله عنها، فيستحقّ عليها حينئذٍ مقدار نصفه لتعذّره.

بخلاف المشبّه الذي لا يملكه من حيث الخلع إلّا بتمام الطلاق، المفروض أنّه مملّك للنصف لكونه قبل الدخول، فيتّحد حينئذٍ زمان السببين، والفرض تنافيهما، فلا يقع واحد منهما، وإلّا كان ترجيحاً بلا مرجّح.

وليس ذلك مثل ظهور استحقاق مال الخلع كي يتّجه حينئذٍ ضمانها ذلك، ولا أنّه يتمحّض بذلاً للخلع، فيوجب الطلاق مقدار نصفه في

---

(١) أرسله بلفظه في العناوين الفقهيّة: عنوان ٥٥ ج ٢ ص ٤٠٢.

(٢) كالعلّامة في القواعد: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٦، والشهيد في اللمعة: النكاح / الفصل السادس ص ١٩٦.

(٣) في نسخة الشرائع: خالعها.

ج ٣١ / ٩١ ذمّتها لتعذّره؛ لأنّ كلّاً منهما مبنيّ على ترجيح أحد السببين على الآخر بلا مرجّح.

ودعوى[١]: ترجيح الثاني بتقدّم بعض سبب الملك وهو البذل ـ وإن كان لا يتمّ إلّا بتمام الطلاق؛ وإلّا فهو نفسه غير مملّك ـ كما ترى.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه يبطل خلعاً ويصحّ طلاقاً ـ كما في كلّ مقام يظهر فيه فساد الخلع ـ فيكون ذلك ليس لتقديم أحدهما على الآخر ممّا تواردا عليه، بل لأنّ ازدحامهما يبطل تأثيرهما، فيفسد ما كان البذل ركناً فيه وهو الخلع، بخلاف الطلاق الذي لا مدخليّة له في ذلك، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا أعطاها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر، ثمّ طلّقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمّى﴾ الذي هو المفروض ﴿دون العوض﴾ بلا خلاف[٢] ولا إشكال.

قال الفضيل بن يسار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم، فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً حبرةً بالألف التي أصدقها؟

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٤١.

(٢) ينظر النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦، والمهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٦، وقواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٧، واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل السادس ص ١٩٧، وكفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢٣١.

فقال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس؛ إذ هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد. قلت: فإن طلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا مهر لها، وتردّ عليه خمسمائة درهم، ويكون العبد لها»[1].

ولعلّ ذكر الضميمة مع الآبق قرينة على إرادة وقوع ذلك معها على جهة البيع، أو أنّ الدفع للآبق وفاء يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من اعتبار الضميمة فيه.

وعلى كلّ حال، فالثابت بالطلاق نصف المسمّى دون المدفوع وفاءً، إلّا إذا كان فرداً للكلّي الذي وقع عليه العقد، فإنّه باعتبار حلول الكلّي فيه يكون هو المفروض.

بل الظاهر أنّه لو دفعه إليها معيباً ورضيت به وطلّقها قبل الدخول كان له نصف المعيب ـ لكونه المفروض ـ دون الصحيح، مع احتماله؛ لأنّه المفروض، ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب وفاءً، ورضاها بالعيب لا يصيّره المفروض المنصرف إلى الصحيح.

↑ ج ٣١ / ٩٢

نعم، قد يقال: إنّ له نصف المعيب مع الأرش لا نصف الصحيح، أو يفرّق بين قبضها المعيب غير عالمة به وبين قبضها له عالمة راضية به وفاءً عن ذلك الكلّي، فيجب الأرش مع الأوّل لأنّه مستحقّ لها، فإن لم تأخذه منه كان ذلك منها عفواً له، بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه

(١) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ٦ ج ٥ ص ٣٨٠. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤٧ ج ٧ ص ٣٦٦. وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٨٢.

استحقاق أرش، والفرض أنّه أحد أفراد الكلّي، فليس لها حينئذٍ إلّا نصفه.

بل قد يحتمل ذلك أيضاً في الأوّل وإن أخذت الأرش، فضلاً عمّا إذا لم تأخذه مع استحقاقها له؛ باعتبار كونه المفروض، والأرش إنّما هو سبب[1] العيب فيه[2]، لا أنّه من المفروض، فتأمّل جيّداً.

﴿وكذا لو أعطاها متاعاً أو عقاراً﴾ أو حيواناً... أو غير ذلك ممّا هو ليس من أفراد الكلّي المسمّى في العقد سواء وقع ذلك وفاءً وقلنا: إنّه معاوضة برأسها، أو باعها ذلك مثلاً بما لها في ذمّته ﴿فـ﴾إنّه على كلّ حال ﴿ليس له﴾ لو طلّق قبل الدخول ﴿إلّا نصف ما سمّاه﴾ وفرضه لها كما هو واضح، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا أمهرها مدبّرة﴾ فعن النهاية[3] والمهذّب[4]: لا يبطل التدبير بإمهارها؛ لكونه عتقاً معلّقاً، أو لأنّ الملك المتجدّد لا يبطله وإن قلنا: إنّه وصيّة بالعتق. وحينئذٍ فلو فعل ذلك ﴿ثمّ طلّقها﴾ قبل الدخول ﴿صارت بينهما نصفين، فإذا مات تحرّرت﴾.

---

(١) تحتمل بعض النسخ: بسبب.

(٢) في بعض النسخ: منه.

(٣) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(٤) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢٠٦.

كلّ ذلك لخبر المعلّى بن خنيس: «سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر: عن رجل تزوّج امرأة على جارية له مدبّرة قد عرفتها المرأة وتقدّمت على ذلك، وطلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال: فقال: أرى للمرأة نصف خدمة المدبّرة؛ يكون للمرأة يوم في الخدمة، ويكون لسيّدها الذي دبّرها يوم في الخدمة، قيل له: فإن ماتت المدبّرة قبل المرأة والسيّد، لمن يكون الميراث؟ قال: يكون نصف ما تركته للمرأة، والنصف الآخر لسيّدها الذي دبّرها»[1].

↑ ج ٣١ / ٩٣

لكن لضعفه وعدم صراحته في بقاء التدبير ﴿و﴾ أنّه لا خلاف[2] فيما تضمّنه من غير ذلك ﴿قيل﴾ والقائل ابن إدريس[3] وغيره[4] على ما حكي: لا يصحّ جعلها وهي مدبّرة مهراً ﴿بل يبطل التدبير بجعلها مهراً، كما لو كانت موصى بها﴾ لزيد مثلاً، فإنّ تجدّد الملك يبطل ذلك؛ ضرورة تعلّق الوصيّة في ملكه، فمع فرض خروجها عن ملكه ينعدم موضوع الوصيّة، والتدبير نوع منها.

---

(١) الكافي: النكاح / باب نوادر في المهر ح ٣ ج ٥ ص ٣٨٠. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٤٩ ج ٧ ص ٣٦٧. وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٨٢.

(٢) كما في كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٥٩. ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٥٥.

(٣) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨٨.

(٤) كالفاضل الآبي في كشف الرموز: النكاح / في المهور ج ٢ ص ١٩٠. والعلّامة في القواعد: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٤. والمقداد في التنقيح: النكاح / في المهور ج ٣ ص ٢٤١ ـ ٢٤٢. وابن فهد في المقتصر: النكاح / في المهور ص ٢٦٠.

بل قد يقال: ببطلانه أيضاً لو قيل بأنّها تملك بالإمهار النصف والآخر يبقى على ملك الزوج حتّى يدخل، وإن كان المنساق على هذا التقدير بقاء التدبير في النصف، إلّا أنّه يمكن القول ببطلانه باعتبار إقدام المدبّر على فسخه بجعله مهراً متحمّلاً لتمام سبب انتقاله عنه بالدخول، فينعدم التدبير، فيكون ذلك منه رجوعاً عن التدبير، نحو ما لو أوصى به لزيد فوهبه من عمرو ثمّ رجع بالهبة قبل أن يقبض المتّهب، فإنّ ذلك منه يكون فسخاً للوصيّة وإن لم يتمّ منه سبب الانتقال عنه.

إلّا أنّ الإنصاف: إمكان منع ذلك في المقيس والمقيس عليه، بناءً على أنّ فسخ الوصيّة بالتضادّ بينها وبين ما أوصى به، ولا تضادّ هنا مع فرض عدم انتقاله عن ملكه. نعم، لو كان هذا الفعل منه ظاهراً في الرجوع بالوصيّة اتّجه حينئذٍ انفساخها بقصده لا بفعله.

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿هو أشبه﴾ عند المصنّف ومن تبعه[1]؛ لأنّ التدبير وصيّة تنفسخ بنحو ذلك، والخبر المزبور لا صراحة فيه في بقاء التدبير مع احتماله ما عن ابن إدريس من كون التدبير واجباً بنذر ونحوه ممّا لا يصحّ الرجوع معه منه[2]، أو[3] عن غيره[4] من احتمال اشتراط بقاء التدبير، فإنّه يكون حينئذٍ لازماً؛ لعموم «المؤمنون...»[5]، ولأنّه

---

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

(٣) الأولى ـ بحسب السياق ـ إضافة «ما» بعدها.

(٤) كالعلّامة في المختلف: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٤٩.

(٥) تقدّم في ص ٥٢.

ج ٣١ / ٩٤

كشرط العتق في البيع ونحوه ، ويظهر من قوله في الرواية : «قد عرفتها وتقدّمت على ذلك» كونه قد شرط عليها بقاء التدبير .

وربّما ردّا معاً : ببطلان جعلها مهراً حينئذٍ .

وفيه : أنّه لا دليل على اعتبار تماميّة الملك في المهر على وجهٍ يمنع جعل المدبّر كذلك[1] بناءً على تسليمه في البيع؛ ضرورة كونه مالاً مملوكاً قبل موت المدبّر ، وخروجه عن الماليّة بالحرّيّة فيما بعد لاينافي جعله مهراً الآن .

نعم ، لو دلّسه عليها أمكن حينئذٍ وجوب القيمة عليه ، أو مهر المثل... أو غير ذلك مع الفسخ فيها ، ومن هنا قال في الرواية : أنّها علمت به وقدمت عليه .

وبذلك يظهر دلالة الخبر المزبور على بقاء التدبير ، مضافاً إلى قوله فيه : «فإن ماتت المدبّرة» وغير ذلك ممّا يؤكّد هذا المعنى . فلا يبعد القول بعدم انفساخ التدبير بنقله عن الملك من بين الوصايا ، ولعلّه لبناء العتق على التغليب ، ويخرج الخبر المزبور شاهداً على ذلك ، فيصحّ حينئذٍ جعله مهراً .

بل لا مانع من جواز بيعه مدبّراً بناءً على عدم الدليل على اعتبار تماميّة الملك على وجهٍ تمنع بيع مثل ذلك المشمول لعموم الأدلّة إن لم يكن إجماعاً ، أمّا المقام فلا إجماع قطعاً بل ولا شهرة محقّقة على البطلان ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

---

(١) في بعض النسخ: لذلك.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع﴾ ممّا لم يكن فيه خلل بمقصود النكاح على وجهٍ يكون منافياً لمقتضى العقد ﴿مثل﴾ اشتراط ﴿أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى﴾ أو لا يقسم لضرّتها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت أو نحو ذلك ﴿بطل الشرط﴾ اتّفاقاً كما في كشف اللثام[١] وغيره[٢]؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «... من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه»[٣].

﴿وصحّ العقد﴾ اتّفاقاً[٤]؛ لكونه ليس معاوضة محضة، ولذا لا يبطل ببطلان المهر الذي هو كالركن فيه، فضلاً عمّا يذكر شرطاً فيه.

↑ ج ٣١ / ٩٥

بل المشهور[٥] صحّة العقد ﴿والمهر﴾ بل قد يظهر من محكيّ المبسوط الاتّفاق عليه[٦]؛ لإطلاق ما دلّ على صحّته من الكتاب والسنّة وغيرهما، فلا تلازم بينه وبين الشرط الذي هو ليس من المهر قطعاً وإن

(١) كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٢٠.

(٢) كرياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٥٧.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٧١ ج ٧ ص ٣٧٣. الاستبصار: النكاح / باب ١٤٢ من عقد على امرأة وشرط ح ٥ ج ٣ ص ٢٣٢. وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٩٧.

(٤) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٤٥. وكشف اللثام: (انظره قبل ثلاثة هوامش).

(٥) كما في مسالك الأفهام: (انظره في الهامش السابق)، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٣١ ج ٢ ص ٢٦٩.

(٦) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٣.

كان له دخل في قلّته وكثرته .

وربّما أومأ إلى ذلك : خبر محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام : «في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سرّيّة فهي طالق ، فقضى في ذلك : أنّ شرط الله قبل شرطكم ، فإن شاء وفى لها ما يشترط ، وإن شاء أمسكها واتّخذ عليها ونكح عليها»[١].

﴿وكذا﴾ في صحّة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصّة ما ﴿لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلّمه كان العقد باطلاً﴾ عند المشهور[٢] بيننا أيضاً ـ تصريحاً من جماعة[٣] منهم بأنّه متى فعل ذلك ﴿لزم العقد والمهر وبطل الشرط﴾ خاصّة ، وظاهراً من آخرين[٤] ـ لـ :

ما عرفت .

وصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً : «في[٥] الرجل تزوّج المرأة إلى أجل مسمّى ، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي

---

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦٣ ج ٧ ص ٣٧٠، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٢ من عقد على امرأة وشرط ح ١ ج ٣ ص ٢٣١، وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٩٦.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / لواحق المهور ج ٢٤ ص ٥٢٥.

(٣) كفخر الدين في الإيضاح: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٢٠٧، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٣١ ج ٢ ص ٢٦٩، والطباطبائي في الرياض: النكاح /في المهور ج ١٢ ص ٥٧ ـ ٥٨.

(٤) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٧، والمقداد في التنقيح: النكاح / في المهور ج ٣ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٥) في التهذيب: قضى عليّ عليه السلام في...

امرأته، وإن لم يأت بصداقها فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه؟ فقضى للرجل: أنّ بيده بضع امرأته، وأحبط شرطهم»[١].

وربّما يومئ أيضاً إلى بطلان الشرطين الأوّلين: ما رواه زرارة من «أنّ ضريساً كان تحته بنت حمران بن أعين، فجعل لها أن لا يتزوّج عليها ولا يتسرّى أبداً في حياتها ولا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوّج بعده أبداً، وجعلا عليهما من الهدي والحجّ والبدن وكلّ مالهما في المساكين إن لم يف كلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك؟ فقال: إنّ لابنة حمران لحقّاً وحرمةً عندي، ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحقّ، اذهب فتزوّج وتسرّ، فإنّ ذلك ليس بشيء، وليس عليك شيء ولا عليها، وليس ذلك الذي صنعتما بشيء، فجاء وتسرّى وولد له بعد ذلك أولاد»[٢].

↑ ج ٣١ / ٩٦

فإنّ ذلك ليس إلّا لكونه غير مشروع في نفسه، وإلّا لانعقد النذر عليه.

وخبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل قال لامرأته: إن

(١) الكافي: النكاح / باب الشرط في النكاح ح ١ ج ٥ ص ٤٠٢، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦١ ج ٧ ص ٣٧٠، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٦٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٨٤ ج ٣ ص ٤٢٨، وانظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٦ ص ٤٠٣، ووسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٧٦.

نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق؟ قال: ليس ذلك بشيء؛ إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إنّ من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»[١].

لكن قد يشكل ذلك: بما في خبر محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يقول لعبده: أُعتقك على أن أُزوّجك ابنتي[٢]، فإن تزوّجت أو تسرّيت عليها فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك وتسرّى أو تزوّج؟ قال: عليه شرطه»[٣].

وخبر بزرج[٤]: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام وأنا قائم: جعلني الله فداك، إنّ شريكاً لي كانت تحته امرأة، فطلّقها فبانت منه، فأراد مراجعتها فقالت المرأة: لا والله، لا أتزوّجك أبداً حتّى تجعل لله لي عليك أن لا تطلّقني ولا تتزوّج عليَّ، قال: وقد فعل؟! قلت: نعم قد فعل جعلني الله تعالى فداك، قال: بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه في جوف الليل أو النهار؟! ثمّ قال: أمّا الآن فقل له: فليتمّ للمرأة شرطها، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المسلمون عند

(١) انظر هامش (٣) من ص ١٦٨.

(٢) في التهذيب: أمتي.

(٣) الكافي: العتق / باب الشرط في العتق ح ٤ ج ٦ ص ١٧٩، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦٢ ج ٧ ص ٣٧٠، وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٩٦.

(٤) في المصدر: منصور بن بزرج.

شروطهم...»[1] الحديث.

وخبره الآخر عن عبد صالح عليه السلام: «قلت: إنّ رجلاً من مواليك تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها، فأبت عليه إلّا أن يجعل لله عليه أن لا يطلّقها ولا يتزوّج عليها، فأعطاها ذلك، ثمّ بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ قال: بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار؟! قل له: فليف للمرأة بشرطها؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم»[2].

↑ ج ٣١ / ٩٧

وغير ذلك ممّا يدلّ على مشروعيّة هذا الشرط، وعدم كونه مخالفاً للمشروع.

اللّهمّ إلّا أن يحمل ذلك على التقيّة؛ لموافقته العامّة كما عن الاستبصار[3]، أو يفرّق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيبين[4]، وإن كان هو كما ترى.

وعلى كلّ حال، فالمعروف ما عرفت من فساد الشرط وصحّة العقد والمهر.

---

(١) الكافي: النكاح / باب الشرط في النكاح ح ٨ ج ٥ ص ٤٠٤. وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش اللاحق).

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦٦ ج ٧ ص ٣٧١. الاستبصار: النكاح / باب ١٤٢ من عقد على امرأة وشرط ح ٤ ج ٣ ص ٢٣٢. وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٢٧٦.

(٣ و ٤) انظر ذيل مصدر «التهذيب» و«الاستبصار» في الهامش السابق.

نعم، في القواعد[١] والمسالك[٢] وغيرهما[٣]: احتمال فساد المهر؛ لأنّ الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق أو البضع، ومع فساده يتعذّر الرجوع إلى القيمة، فيتجهّل المهر ولو بجهالة ما يخصّ الشرط منه إذا كان عليها.

بل في المسالك: «هو متّجه إلّا أن يزيد المسمّى عنه والشرط لها، أو ينقص والشرط عليها، فيجب المسمّى حينئذٍ؛ لأنّه قد رضي ببذله مع التزام ترك حقّ له، فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به أولى، ولأنّها في الثاني قد رضيت به مع ترك حقّ لها، فبدونه أولى. ومع ذلك فينبغي احتساب المسمّى من مهر المثل، وإكماله من غيره حيث يفتقر إليه؛ لاتّفاقهما على تعيينه في العقد»[٤].

وفيه: أنّه غير مجدٍ مع فرض فساده؛ ولذا أطلق في القواعد وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال[٥]، فتأمّل، والله العالم.

﴿و[٦]لو شرط أن لا يقتضّها[٧] لزم الشرط﴾ لعموم الوفاء، و«المؤمنون عند شروطهم»[٨]، وخبر سماعة عنه عليه السلام[٩]: «قلت: جاء

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٧.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٤٦.

(٣) كنهاية المرام: النكاح / في المهور ج ١ ص ٤٠٣.

(٤) المصدر قبل السابق: ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

(٦) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: كذا.

(٧) في نسخة الشرائع: لا يفتضّها.

(٨) تقدّم في ص ٥٢.

(٩) أي الصادق عليه السلام.

رجل إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أُزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت من نظر والتماس وتنال منّي ما ينال الرجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك في فرجي فإنّي أخاف الفضيحة؟ قال: ليس له منها إلّا ما اشترط»[1] ﴿و﴾ غيره من النصوص.

نعم ﴿لو أذنت بعد ذلك جاز؛ عملاً بإطلاق الرواية﴾ عن إسحاق ابن عمّار عن الصادق عليه السلام: «قلت له: رجل تزوّج بجارية على أن لا يفتضّها، ثمّ أذنت له بعد ذلك؟ قال: إذا أذنت له فلا بأس»[2].

↑ ج ٣١ / ٩٨

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه[3] وابن حمزة في المحكي من وسيلته[4]، بل في المسالك: نسبته إلى جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين منهم العلّامة في المختلف وولده في الشرح[5]: ﴿يختصّ لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع﴾ الذي هو مورد النصوص التي منها:

خبر عمّار بن مروان عن الصادق عليه السلام: «في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها متعة[6]، فقالت: أُزوّجك نفسي...»[7] إلى آخر

---

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٥٨ ج ٧ ص ٣٦٩، وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٩٥.

(٢) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٥٩، و«الوسائل»: ح ٢.

(٣) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٤) الوسيلة: النكاح / ما يجوز عقد النكاح عليه من المهر ص ٢٩٧.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٤٨.

(٦) ليست في المصدر.

(٧) الكافي: النكاح / باب النوادر ح ٩ ج ٥ ص ٤٦٧، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٢٤ ←

ما في خبر سماعة المتقدّم الذي قد يظهر إرادة ذلك أيضاً منه، خصوصاً مع قولها فيه: «إنّي أخاف الفضيحة».

ولأنّه هو الذي لم يطلب فيه النسل وإنّما يراد منه الاستمتاع المتحقّق بغيره: ولذا لم ينافه الشرط المزبور، بخلافه في الدائم المراد منه النسل والتوالد، فهو حينئذٍ خلاف مقتضى العقد، بل لعلّه أيضاً من خلاف المشروع؛ باعتبار تصريح الكتاب[1] والسنّة[2] بأنّ له الوطء أنّى شاء، فيكون شرط عدمه خلاف المشروع.

وربّما يومئ إليه: الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص وأنّه من خلاف السنّة[3]، ولا ريب في أنّ اشتراط عدم الوطء أصلاً أولى بذلك منه.

بل لعلّه منافٍ لمقتضى العقد أو مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع، لكن خرج عنه في الأخير للنصوص، بخلاف الأوّل فإنّه لا نصّ يقتضيه عدا الخبرين، وهما ـ مع ضعفهما ـ يمكن إرادة المؤجّل منهما؛ لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه، بل قد عرفت القرينة عليه في أحدهما.

← تفصيل أحكام النكاح ح ٨٥ ج ٧ ص ٢٧٠. وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب المتعة ح ١ ج ٢١ ص ٧٢.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٦ و٩، وباب ٧٩ منها ج ٢٠ ص ١٤٣ و١٤٤ و١٥٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٩ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٨٩.

↑ ﴿وهو﴾ كما ترى ﴿تحكّم﴾ بلا حاكم؛ ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك، بل ربّما كان الوطء في الأخير أشدّ ملاحظةً، وخبر إسحاق بن عمّار وغيره مطلق، والضعف ـ إن كان ـ منجبر بالشهرة.

ج ٣١ / ٩٩

ولو أنّ الوطء من مقتضيات النكاح ـ على وجهٍ يستلزم اشتراط عدمه بطلانه ـ لم يجز نكاح المتعذّر وطؤها أو وطؤه، وهو معلوم الفساد، وإنّما الوطء غاية من الغايات.

والنصوص المتضمّنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها، وولاية الطلاق كذلك، إنّما هو لمخالفة نحو قوله تعالى: «الرجال قوّامون على النساء»[1] و«الطلاق بيد من أخذ بالساق»[2]... ونحو ذلك، وهو غير عدم الوطء.

ومن ذلك كلّه يعلم: ما في القول ببطلان العقد والشرط فيهما معاً الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ، كالقول بفساد الشرط خاصّة مطلقاً كما عن جماعة منهم الحلّي[3]، أو في الأوّل خاصّة وصحّتهما في الثاني كما عن ابن حمزة[4].

وكذا الإشكال من بعضهم[5] في جواز الوطء بالإذن على تقدير

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) المعجم الكبير (للطبراني): ح ٤٧٣ ج ١٧ ص ١٧٩. كنز العمّال: ح ٢٧٧٧٠ ج ٩ ص ٦٤٠. الجامع الصغير: ح ٥٣٤٩ ج ٢ ص ١٤٣. مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٣٣٤.

(٣) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨٩.

(٤) الوسيلة: النكاح / ما يجوز عقد النكاح عليه من المهر ص ٢٩٧.

(٥) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٧.

الصحّة: لتوقّف إباحة البضع على العقد وعدم كفاية الإذن فيها. وقد سمعت التصريح به في النصّ، على أنّ المبيح إنّما هو العقد ولكن كان الشرط كالمانع، فمع فرض الإذن يزول المانع، فيبقى المقتضي على مقتضاه، بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً، ويلحق به الولد، كما هو واضح.

والظاهر إلحاق غير الوطء من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه؛ لما عرفته من صلاحيّة العموم ـ الذي لا فرق فيه بين الوطء وغيره ـ مدركاً لذلك.

↑ ج ٣١ / ١٠٠

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل﴾ كما عن النهاية[١] والمهذّب[٢] والوسيلة[٣] والجامع[٤] والنافع[٥]: ﴿يلزم﴾ الشرط؛ للعمومات، بعد أن كان سائغاً جارياً مجرى مقاصد العقلاء.

﴿وهو المرويّ﴾ صحيحاً عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يتزوّج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال: يفي لها بذلك، أو

---

(١) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(٢) المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢١٢.

(٣) الوسيلة: النكاح / ما يجوز عقد النكاح عليه من المهر ص ٢٩٧.

(٤) الجامع للشرائع: النكاح / باب المهور ص ٤٤٣.

(٥) المختصر النافع: النكاح / في المهر ص ١٩٠.

قال: يلزمه ذلك»[١].

والصحيح لابن أبي عمير قال: «... قلت لجميل بن درّاج: رجل تزوّج امرأة وشرط لها المقام بها في أهلها أو بلد معلوم؟ فقال: قد روى أصحابنا عنهم عليهم‌السلام أنّ ذلك لها، وأنّه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها»[٢].

خلافاً لما عن المبسوط[٣] والخلاف[٤] والغنية[٥] والسرائر[٦]: من بطلان الشرط: لمخالفته مقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كلّ زمان ومكان، فيحمل الخبر حينئذٍ على الاستحباب.

وفيه أوّلاً: أنّ مقتضى ذلك بطلان العقد أيضاً. وثانياً: أنّا نمنع الاستحقاق المزبور حتّى مع الشرط.

ودعوى: مخالفة الشرط استحقاقه كذلك، يدفعها: أنّ ذلك آتٍ في كلّ شرط يمنع ما يقتضيه إطلاق العقد لولا الشرط، كالأجل ونحوه ممّا هو معلوم أنّه ليس منافياً للكتاب والسنّة.

---

(١) الكافي: النكاح / باب الشرط في النكاح ح ٢ ج ٥ ص ٤٠٢. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦٩ ج ٧ ص ٣٧٢. وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٩٩.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٧٢ ج ٧ ص ٣٧٣. وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٣ ج ٢١ ص ٣٠٠.

(٣) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٣.

(٤) الخلاف: الصداق / مسألة ٣٢ ج ٤ ص ٣٨٨.

(٥) عبارتها: «ولو شرط في النكاح أن لا يسافر بها لكان الأولى الوفاء بذلك؛ لقوله عليه‌السلام: المؤمنون عند شروطهم». انظر غنية النزوع: النكاح / الفصل الثاني ص ٣٤٩.

(٦) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٩٠.

وحينئذٍ فحمل الرواية على الاستحباب بمجرّد ذلك غير جائز: إذ لا معارض لها، والمعارضة العامّة غير كافية. بل لو سلّم تعارض عموم «المؤمنون...» وعموم ما دلّ[١] على الاستمتاع في كلّ زمان ومكان من وجه، كان الترجيح للأوّل ولو للصحيح المزبور، مضافاً إلى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة، فلا ينافي عدمه من حيث الشرط، فتأمّل جيّداً.

ج ٣١ / ١٠١

ومن ذلك يظهر لك: أنّه لا فرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص.

خلافاً لبعضهم: فاقتصر على خصوص البلد[٢]؛ بناءً منه على مخالفة المسألة للقواعد، فيجب الاقتصار على المتيقّن.

وفيه: ـ مع أنّك قد سمعت التصريح به في خبر ابن أبي عمير ـ ما عرفته من جريان المسألة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع، كما هو واضح، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فبناءً على صحّة الشرط المزبور حكي عن الشيخ[٣] وجماعة[٤] أنّه ﴿لو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلاده،

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٣.

(٢) إيضاح الفوائد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٢٠٩، جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٩٩.

(٣) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٤) كابن البرّاج في المهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢١٢ ـ ٢١٣، وابن حمزة في الوسيلة: النكاح / ما يجوز عقد النكاح عليه من المهر ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨، والعلّامة في القواعد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٧.

وأقلّ[1] منه إن لم تخرج معه، فأخرجها إلى بلد الشرك﴾ أي أراد إخراجها إليه ﴿لم يجب[2]﴾ عليها ﴿إجابته﴾ لما في ذلك من الضرر في الدين، ولذا وجب الهجرة عنها ﴿ولها[3] الزائد﴾ الذي قد اشترطه في العقد لها، وأنّه لا يسقط إلّا بامتناعها، والفرض أنّ ذلك كان منها بحقّ.

﴿وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشرط لازماً﴾ قيل[4]: للعمومات، وخصوص حسن عليّ بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال: «سئل وأنا حاضر: عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً، أرأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده؟ قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إيّاها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الإسلام ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدّي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به، وهو جائز له»[5].

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه تردّد﴾: ممّا عرفت، ومن مخالفته للأُصول لجهل المهر، وللحكم بأنّ لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد

(١) في بعض النسخ: وأنقص.

(٢ و٣) في نسخة المسالك: لم تجب... ولزم.

(٤) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٥١.

(٥) الكافي: النكاح / باب الشرط في النكاح ح ٩ ج ٥ ص ٤٠٤. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٧٠ ج ٧ ص ٣٧٣. وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٩٩.

الشرك من غير خروج إليها، مع أنّه خلاف الشرط، وللحكم بأنّه لا يخرجها إلى بلاد الإسلام إلّا بعد أن يوفّي لها مهرها الأزيد، مع عدم جواز الامتناع لها مع الدخول، وعدم وجوب الوفاء بالمهر إلّا بعد الدخول أو المطالبة مع التهيّؤ للتمكين، ولما عن السرائر: من لزوم إطاعة الزوج والخروج معه إلى حيث شاء[1].

↑ ج ٣١ / ١٠٢

ومن هنا كان المتّجه بطلان الشرط، بل والمهر للجهالة، فيجب مهر المثل حينئذٍ.

لكن في المسالك: «يشكل فيما لو زاد عن المفروض على تقديريه؛ لقدومها على الأقلّ، وكذا مع زيادته على الأقلّ إذا لم يخرجها من بلدها، وكذا يشكل فيما لو نقص عن المقدّر على تقديريه؛ لالتزامه بالأزيد منه مع الشرط عليه، فلزوم المقدّر مع عدم لزوم الشرط عليه أولى»[2].

وفيه: أنّ ذلك كلّه غير مجدٍ بعد فساد الشرط الملزم به.

نعم، قد يقال باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر، الذي قد تقدّم البحث في اعتبار المعلوميّة فيه على وجهٍ لا تبطله الجهالة بذلك ونحوه، خصوصاً وقد عرفت الحال في مثل ذلك في الإجارة التي هي أضيق دائرةً من المهر.

(١) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٩٠.
(٢) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٥٣.

على أنّه قد يقال[1]: المهر هو المائة، وإنّما اشترط عليها الإبراء إن لم يخرجها، فتجب عليه المائة إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك وإن عصته لوجوب الهجرة عنها، فلابدّ من صرف الإخراج المشترط إلى الجائز منه لئلّا يخالف المشروع، والإطاعة إنّما تجب فيما ليس معصية لله، وليس نصّاً في وجوب إعطائها المهر قبل الإخراج مطلقاً؛ لاحتمال أنّه ليس له الإخراج حتّى يلزمه الأداء ولو بعده، أو حتّى يوطّن نفسه على الأداء، أو «إذا طالبته ورضي من ذلك بما رضيت» يشمل الرضا بالتأخير.

ويمكن أن يكون التقديم مراداً من الشرط؛ بمعنى: أنّه اشترط على نفسه تعجيل ذلك إليها إن أراد إخراجها إلى بلاده، كما أنّه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر إذا طلبته الزوجة لإرادة التمكين... وغير ذلك.

ومن ذلك يظهر لك قوّة العمل بالخبر المزبور المعتبر سنداً المعمول به عند جمع من الأصحاب، وهو العمدة، لا العمومات وهذه التكلّفات: ضرورة كون مضمون الخبر من التعليق الممنوع لولا الخبر المزبور، فلا تجدي هذه التجشّمات؛ ولذا لم يجز نظائره لا في النكاح ولا في غيره، وما في الإجارة لو قلنا بجوازه فهو للدليل، كما هو واضح، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ١٠٣

(١) كما في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٢٦.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿لو طلّقها بائناً، ثمّ تزوّجها في عدّته، ثمّ طلّقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر﴾ لخروجها عن الزوجيّة الأُولى بالطلاق البائن، الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدّة: باعتبار كونها حقّاً له لحرمة مائه، فلا تمنعه وإنّما تمنع غيره، فإذا تزوّجها ثبت المهر حينئذٍ في ذمّته كغيره من عقود النكاح، وبالطلاق قبل الدخول يعود إليه نصف ما فرض في العقد الجديد.

خلافاً لبعض العامّة: فأوجب لها جميع المهر[1]؛ تنزيلاً للعقد منزلة الرجعة، فتكون من المطلّقة المدخول بها. وضعفه ظاهر.

المسألة ﴿العاشرة﴾

﴿لو وهبته نصف مهرها مشاعاً[2]، ثمّ طلّقها قبل الدخول، فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء، سواء كان المهر ديناً أو عيناً﴾ بناءً على كفاية لفظ الهبة في الإبراء ﴿صرفاً لـ﴾ما وقع منها من ﴿الهبة إلى حقّها منه﴾ بمعنى: أنّه بالطلاق قبل الدخول يتمحّض النصف الباقي للزوج؛ لأنّه مصداق «نصف ما فرضتم»[3]، فلا يرجع إلى المثل أو القيمة؛ لعدم تعذّره.

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٣٠، حلية العلماء: ج ٦ ص ٤٧٦.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: متاعاً.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

لكن في القواعد[١] والمسالك[٢]: احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه وقيمة الآخر من الموهوب؛ لشيوع نصفيهما في تمام العين، وشيوع النصف الموهوب أيضاً، فتعلّق الهبة بنصفي النصيبين، فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف.

بل قيل: «إنّه يظهر من المبسوط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصّة؛ لأنّه لمّا تعلّقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلّقت بنصفي النصيبين، فإنّما ملك من نصيبها النصف وهو الربع، واستعجل نصف نصيب نفسه، وإنّما بقي له النصف الآخر من نصيبه وهو الربع»[٣].

ج ٣١ / ١٠٤

وربّما احتمل[٤] أيضاً: التخيير بين بذل تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بذل نصفه الآخر؛ دفعاً لضرر تبعّض الصفقة.

إلّا أنّ الجميع كما ترى؛ ضرورة عدم تأتّيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق «نصف ما فرضتم». نعم، لو كان النصف الموهوب معيّناً لا مشاعاً اتّجه ذلك، كما هو واضح.

وكذا لو خالعته على النصف؛ فإنّه إن قيّدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام، وإن أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق.

وعلى كلّ حال، إذا تمّ الخلع ملك الزوج تمام المهر، بل ربّما فرّق[٥]

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٦.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٥٥.

(٣) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٧٣.

(٤ و ٥) المصدر السابق.

بينه وبين الهبة: بأنّه بذل على الطلاق المنصّف للمهر، فهو تمليك بعد الطلاق.

وللشافعيّة ـ كما قيل[1] ـ وجه بالشيوع في نصفي النصيبين، ولا ريب في ضعفه، والله العالم.

المسألة ﴿الحادية عشرة﴾

﴿لو تزوّجها بعبدين﴾ مثلاً ﴿فمات أحدهما، رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميّت﴾ ضرورة كون ذلك كانتقال أحدهما عن ملكها؛ لأنّ التالف عليهما والموجود بينهما وتزلزل ملكهما في النصف المشاع من كلّ منهما، إلّا أنّه لمّا كان ما يرجع إليه مضموناً عليها وجب الانتقال إلى بدل التالف عليه في يدها.

وعن الشافعيّة: احتمال الرجوع بتمام الموجود أو ما يساوي منه النصف؛ لصدق أنّه نصف المفروض[2]، واحتمال التخيير[3] نحو ما سمعته في المشاع. ولا ريب في ضعفهما.

المسألة ﴿الثانية عشرة﴾

﴿لو شرط الخيار في النكاح بطل﴾ العقد[4] فضلاً عن الشرط،

---

(١) المصدر السابق.

(٢ و٣) التهذيب (للبغوي): ج ٥ ص ٥١٨، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٢٣٧، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٢٢.

(٤) جعلت جزءً من المتن في نسخة الشرائع.

على المشهور بين الأصحاب[١]، بل لا أجد خلافاً في بطلان الشرط ، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه[٢].

ج ٣١ / ١٠٥

لمعلوميّة عدم قبول عقد النكاح لذلك؛ لأنّ فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ، ولحصر فسخه بغيره ؛ ولذا لا تجري فيه الإقالة ، بخلاف غيره من عقود المعاوضات ، فيكون حينئذٍ اشتراط الخيار فيه منافياً لمقتضاه المستفاد من الأدلّة الشرعيّة ، بل لم يريدا بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه ، ومن هنا كان هذا الشرط مبطلاً للعقد وإن قلنا بأنّ فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنّة لا يبطل النكاح ، كما عرفت الكلام فيه سابقاً .

فما وقع من بعضهم من تعليل البطلان هنا بـ«أنّ التراضي لم يقع على العقد إلّا مقترناً بالشرط المذكور ، فإذا لم يتمّ الشرط لا يصحّ العقد مجرّداً؛ لعدم القصد إليه كذلك»[٣].

في غير محلّه؛ ضرورة أنّ ذلك يأتي في كلّ شرط فاسد ، وقد عرفت سابقاً الإجماع على عدم اقتضائه الفساد هنا .

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٥٦، وكشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٢٣، والحدائق الناضرة: النكاح / لواحق المهور ج ٢٤ ص ٥٤٤.
(٢) نقل الإجماع في جامع المقاصد: النكاح / في المهر ج ١٣ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.
وينظر المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٤، والمهذّب: النكاح / باب الصداق ج ٢ ص ٢١٢، والجامع للشرائع: النكاح / باب المهور ص ٤٤١، وإرشاد الأذهان: النكاح / في الصداق ج ٢ ص ١٧، وكشف اللثام: النكاح /في المهر ج ٧ ص٤٢٣.
(٣) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٥٧.

﴿و﴾ حينئذٍ فقول المصنّف : ﴿فيه تردّد منشؤه: الالتفات إلى تحقّق الزوجيّة؛ لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرّق الخيار، أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد؛ لترتّبه على الشرط﴾ غير متّجه أيضاً .

وكان الأولى جعل منشئه : التردّد في أنّ بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد ، أو لكونه غير مشروع فيكون مخالفاً للكتاب والسنّة ، فعلى الأوّل يتّجه بطلان العقد ، دون الثاني . اللّهمّ إلّا أن يكون مراده ذلك .

وعلى كلّ حال ، فما عن ابن إدريس : من بطلان الشرط خاصّة ، بل قال فيما حكي عنه : «إنّه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنّة ولا إجماع ، بل الإجماع على الصحّة؛ لأنّه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا ، وإنّما هو من تخريج المخالفين ﴿و﴾ فروعهم ، اختاره الشيخ على عادته في الكتاب»[1] .

واضح الفساد ، بناءً على ما عرفت من أنّ البطلان هنا للمنافاة لمقتضى العقد ، لا لكونه غير مشروع في نفسه كي يختصّ بالبطلان في عقد النكاح كغيره من الشروط الفاسدة فيه . اللّهمّ إلّا أن يمنع ذلك ، فإنّه لا يخلو من تأمّل .

(١) السرائر: النكاح / باب من يتولّى العقد ج ٢ ص ٥٧٥ (بتصرّف).

هذا كلّه في اشتراط الخيار في عقد النكاح.

أمّا «لو اشترطه[١] في المهر صحّ العقد والمهر والشرط» لكون المهر كالعقد المستقلّ بنفسه، ومن ثمّ صحّ إخلاؤه عنه، فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذٍ تحت قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»[٢].

ج ٣١ / ١٠٦

نعم، يشترط ضبط مدّته كغيره من العقود، ولا يقدح إطلاق الأصحاب المعلوم بناؤه على ذلك، وإن كان ربّما احتمل[٣] عدم اعتبار ضبطه لذلك، ولأنّه يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره، لكنّ المذهب الأوّل. ولا يتقيّد بثلاثة وإن حكي عن الشيخ أنّه مثّل بها[٤].

ثمّ إن استمرّ عليه وانقضت مدّته لزم، وإن فسخه ذو الخيار يرجع إلى مهر المثل، كما لو عرا العقد عن المهر، وإنّما يجب بالدخول كما مرّ الكلام فيه وفي هذه المسألة، والله العالم.

المسألة «الثالثة عشرة»

«الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين» والقولين،

---

(١) في نسخة المسالك ـ وأشير إليها بعنوان نسخة على هامش المعتمدة ـ: «شرطه». وفي نسخة الشرائع: «شرط».

(٢) تقدّم في ص ٥٢.

(٣) كما في كشف اللثام: النكاح / في المهر ج ٧ ص ٤٢٣.

(٤) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٤.

بل المشهور منهما شهرة عظيمة[١]، بل عن الحلّي: نفي الخلاف فيه[٢]. ولعلّه كذلك؛ فإنّي لم أجده إلّا من المحكي عن الإسكافي: فملّكها النصف به والآخر بالدخول أو ما يقوم مقامه[٣]، مع عدم صراحته في ذلك؛ لاحتمال إرادته الاستقرار كما في كشف اللثام[٤].

فلا خلاف حينئذٍ أصلاً، كما يشهد به ما سمعته من الحلّي، وعليه يمكن دعوى لحوقه بالإجماع إن لم يكن سبقه.

مضافاً إلى ظهور قوله تعالى: «وآتوا النساء صدقاتهنّ»[٥] وغيره ممّا دلّ على وجوب دفعه إليهنّ المقتضي لملكهنّ، فضلاً عن ظهور الإضافة في الاختصاص.

وإلى أنّ ذلك شأن المعاوضات، فكما أنّ المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به، فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع به المقتضي ملك الامرأة المهر به، الذي هو عوض عن ذلك في اللفظ والقصد.

↑ ج ٣١ / ١٠٧

وإلى ما دلّ من النصوص السابقة المعتضدة بالفتاوى على كون

---

(١) نقلت الشهرة في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٥٨، وكشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٤٦.

(٢) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨٥.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٤٠.

(٤) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٤٨.

(٥) سورة النساء: الآية ٤.

النماء المتخلّل بين العقد والطلاق لها، وهو مستلزم لملكها، (وفضلاً عن ظهور الإضافة في الاختصاص)[١].

الذي لا يعارضه صحيح أبي بصير سأل الصادق عليه السلام: «عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف وله غلّة كثيرة، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها ثمّ طلّقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه، ويعطيها نصف البستان، إلّا أن يعفو[٢] فتقبل منه، ويصطلحان على شيء ترضى به منه، فإنّه أقرب للتقوى»[٣] لقصوره باعتضاد الأوّل ـ مع تعدّده ـ بما عرفت.

مع احتمال أن تكون الغلّة من زرع يزرعه للرجل[٤]، وأن يكون الصداق هو البستان دون أشجاره، وعلى التقديرين فليست الغلّة من نماء المهر، فيختصّ بالرجل، ويكون الأمر حينئذٍ بدفع النصف محمولاً على الاستحباب، كما يرشد إليه قوله عليه السلام: «فإنّه أقرب للتقوى» أو لأنّه عوض أُجرة الأرض.

وبذلك ظهر لك ضعف الاستدلال[٥] به للإسكافي.

مضافاً إلى ظهور عدّة من النصوص السابقة التي منها خبر محمّد بن

(١) ليست في بعض النسخ.

(٢) في المصدر: تعفو.

(٣) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٩١ ج ٣ ص ٤٣١، وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٩٠.

(٤) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: الرجل.

(٥) كما في كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٤٧.

مسلم سأل الباقر عليه السلام : «متى يجب المهر؟ قال : إذا دخل بها»[١] وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام : «لا يوجب المهر إلاّ الوقاع...»[٢] المحمول فيهما الوجوب على الثبوت والاستقرار؛ لظهوره وغلبة استعماله في ذلك، أو للجمع... أو لغير ذلك، فيكون المراد أنّه لا يوجبه بتمامه إلاّ الوقاع، في مقابلة احتمال وجوبه بالخلوة أيضاً.

وإلى أنّها لو ملكته به لاستقرّ، ولم يزل إلاّ بناقل من بيع ونحوه. والملازمة ثمّ بطلان اللازم ممنوعان، ويكفي في السبب طلاقها قبل الدخول.

كلّ ذلك مع قطع النظر عمّا دلّ على وجوبه أجمع بالموت من النصوص المعمول بها كما ستعرف، وعن فحاوى وجوب النصف عليها فيما لو أبرأته، ووجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متّصلة ولو كان قد دفع إليها عوضه عبداً آبقاً وحبرةً... وغير ذلك ممّا يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكي.

↑ ج ٣١ ١٠٨

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لها التصرّف فيه قبل القبض على الأشبه﴾ الأشهر، بل المشهور[٣]، بل لم أجد فيه خلافاً إلاّ من الشيخ في محكيّ الخلاف فمنع منه قبله[٤].

ويمكن دعوى لحوقه بالإجماع، بل وسبقه؛ للأصل، وعموم تسلّط

(١ و٢) تقدّما في ص ١٣٥.

(٣) كما في غاية المرام: النكاح / في المهور ج ٣ ص ١٥٤.

(٤) الخلاف: الصداق / مسألة ٧ ج ٤ ص ٣٧٠.

الناس[١]، وما دلّ على جواز إبرائها إيّاه منه[٢]، وعلى العفو عنه[٣]، ودفع الآبق والحبرة عنه[٤]... وغير ذلك، ممّا لا يعارضه: النهي عن بيع ما لم يقبض[٥] الذي هو أخصّ من المدّعى، بل هو وارد في بيع ما اشتراه، وقد عرفت حمله على الكراهة في محلّه[٦].

ومن الغريب استدلاله[٧] على ذلك: بأنّ الإجماع محقّق على تصرّفها به بعد القبض دون ما قبله، الذي يمكن منعه عليه كما عرفت. على أنّ الدليل غير منحصر بالإجماع، بل يكفي ما عرفت من الأصل والعموم وغيرهما.

وعلى كلّ حال ﴿فإذا طلّق الزوج عاد إليه النصف، وبقي للمرأة النصف﴾ بلا خلاف كتاباً[٨] وسنّةً[٩] وإجماعاً[١٠].

---

(١) الخلاف: مسألة ٢٩٠ ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧. بحار الأنوار: ح ٧ ج ٢ ص ٢٧٢. عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٦ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٨٤.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٢ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣١٥.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٤ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٢٨٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١ و١١ و١٢ و١٥ ج ١٨ص ٦٥ و٦٨. سنن البيهقي: ج ٥ ص ٣١٢ ـ ٣١٣. مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٨٥. المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٢ ص ١٥٤. نصب الراية: ج ٤ ص ٤٩٩.

(٦) في ج ٢٤ ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٧) الخلاف: الصداق / مسألة ٧ ج ٤ ص ٣٧٠.

(٨) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٩) وسائل الشيعة: انظر باب ٥١ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣١٣.

(١٠) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٣٩.

﴿فلو عفت عمّا لها كان الجميع للزوج﴾ بلا خلاف أيضاً ↑ ولا إشكال كتاباً[١] وسنّةً[٢] وإجماعاً بقسميه، مضافاً إلى عموم تسلّط ج ٣١ / ١٠٩ الناس على أموالهم.

فإذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزوج صحّ عفوها بلفظه والإسقاط والإبراء والترك، بل في القواعد[٣] والمسالك[٤] وكشف اللثام[٥]: «والهبة»، بل في الأخيرين: «والتمليك»، بل لم يحك أحد منهما الخلاف هنا، ولعلّه لدلالة كلّ منهما على إسقاط الحقّ الذي لا يختصّ بلفظ.

ولا إشكال فيه مع إرادة معنى الإبراء منهما، إنّما الكلام فيما لو أُريد منهما معناهما لو تعلّقا بالعين على أن يكون الإبراء تبعاً لذلك.

وكأنّ وجهه: صحّة تمليك ما في الذمّة ممّن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضاً، فيحصل الإبراء باعتبار عدم تصوّر ملك الإنسان على نفسه، بخلاف هبة ما في ذمّة الغير، فإنّه لا يتصوّر قبضه ديناً، وتشخيصه بالعين يخرجه عن الدين الذي هو محلّ البحث.

لكن قد يناقش: بأنّه لا معنى لملك الكلّي في الذمّة إلّا استحقاقه

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.
(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٢ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣١٥.
(٣) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٤.
(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٦١.
(٥) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٥٩.

على من في ذمّته؛ ضرورة كونه معدوماً لا يصلح لقيام صفة الملكيّة، فلا يتصوّر حصولها لمن في ذمّته على نفسه. وحينئذٍ يتّجه عدم الصحّة إلّا ما دلّ عليه الدليل في البيع وغيره من العقود المملّكة لا المسقطة.

وقد يدفع: بأنّ الشارع قد جعل الوجود الذمّي كالوجود الخارجي، فيصحّ قيام صفة الملكيّة فيه، إلّا أنّ ذلك لمّا كان يتبعه الاستحقاق للمالك يتّجه سقوطه في الفرض ونحوه؛ لعدم تصوّر استحقاقه على نفسه.

لا يقال: إنّ ذلك يقتضي أيضاً جواز هبة ما في ذمّة الغير للغير؛ إذ هو حينئذٍ كالأعيان.

لأنّا نقول: إنّه وإن كان كذلك، لكنّه يمنعه اعتبار القبض في صحّة الهبة، وقد عرفت عدم إمكان قبضه ديناً.

واحتماله بالضمان ـ مثلاً ـ يدفعه: أنّه ليس قبضاً، وإنّما هو عقد آخر وإن أفاد كونه مقبوضاً لمن صار في ذمّته بعد الضمان، هذا. ولتمام الكلام فيه محلّ آخر.

وعلى كلّ حال، لا يفتقر إلى قبول عند المشهور بأيّ لفظ وقع كسائر الإبراءات؛ لإطلاق الأدلّة المعتضد بفتوى المشهور، وممّا يؤيّده هنا إطلاق قوله تعالى: «إلّا أن يعفون»[1]، وما في الخبر

↑ ج ٣١ ١١٠

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

السابق[١]: من أنّها إذا جعلته في حلّ منه فقد قبضته.

فما عن المبسوط: من الافتقار إليه مطلقاً[٢]، والشافعيّة: إذا كان بلفظ الهبة والتمليك في وجه[٣]، ضعيف، وإن كان ما عن الشيخ أضعف ممّا عن الشافعيّة.

وإن كان عيناً صحّ بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما ممّا يقوم مقامهما، واعتبر فيهما القبول والقبض.

وهل يصحّ بلفظ العفو ـ كما عن المبسوط[٤] والتحرير[٥] ـ للآية[٦]؛ لمجيئه بمعنى العطاء كما عن العين[٧] والمبسوط[٨]، وفي المسالك أنّ «منه: (ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو)[٩] من المال[١٠]، أي الفضل من الأموال التي يسهل إعطاؤها، وقوله تعالى: (خذ العفو)[١١] أي خذ

---

(١) أي خبر سماعة المتقدّم في ص ٧٣ و١٥٩.

(٢) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٦.

(٣) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٢٩٨.

(٤) المصدر قبل السابق: ص ٣٠٧.

(٥) تحرير الأحكام: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٧٨.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٧) نقله عنه في كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٦١. والموجود في المصدر: «العفو: أحلُّ المال وأطيبُهُ، والعفو: المعروف، والعُفاة: طلّاب المعروف...» انظر العين: ج ٢ ص ١٢٤٠ (عفا).

(٨) تقدّم المصدر آنفاً.

(٩) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(١٠) «من المال» ليست في المصدر.

(١١) سورة الأعراف: الآية ١٩٩.

ما أعطاك الناس من ميسور أموالهم[١]، ولا تشدّد عليهم»[٢].

وفيه: أنّه لا دلالة على كونه بمعنى العطاء، وإنّما هو عبارة عن نفس المال الزائد، والعطاء مستفاد في الأوّل من الإنفاق.

ويحتمل العدم؛ لمنع مجيئه بمعنى العطاء، ولو سلّم كان خلاف المعروف، ولا سيّما إذا قال: «عفوت عنه»، بل لعلّ المتعدّي بـ«عن» لا يكون إلّا بمعنى الإبراء، والآية لا تتعيّن للفظ العفو، وإنّما المراد إسقاط الحقّ من العين أو الدين مطلقاً، ولعلّه أقوى.

ومنه يعلم ما عن المبسوط من أنّه «إن عفت فهو هبة تقع بثلاثة ألفاظ: الهبة والعفو والتمليك، وافتقر إلى القبول والقبض إن كان في يدها، ومضيّ مدّة القبض إن كان في يده، والإذن في القبض على قول، ولها الرجوع قبل مضيّ مدّة القبض، وإن عفا فإن كان الطلاق مخيّراً فهو إسقاط لحقّه ـ كحقّ الشفعة ـ لا هبة، فيصحّ بستّة ألفاظ وهي جميع ما مرّ، ولا حاجة إلى القبول، وإن كان مملّكاً ـ وهو الصحيح عندنا ـ فهو هبة إنّما يقع بالثلاثة الألفاظ، وافتقر إلى القبول، وكان له الرجوع قبل القبض أو مضيّ مدّته»[٣] ونحوه عن التحرير[٤]. مضافاً إلى ما فيه من النظر من وجوه أُخر أيضاً.

↑ ج ٣١ / ١١١

(١) في المصدر بدلها: أخلاقهم.
(٢) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.
(٣) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٧ (بتصرّف).
(٤) تحرير الأحكام: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ٥٧٨ ـ ٥٧٩.

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو عفا الذي بيده عقدة النكاح﴾ المذكور في الآية، سواء قلنا: إنّه الزوج كما عند العامّة[١]، أ﴿و﴾ قلنا: ﴿هو الولي﴾ كما عند الخاصّة ﴿كالأب أو[٢] الجدّ للأب﴾ وعن النهاية: زيادة الأخ[٣] ﴿وقيل﴾ كما عن المهذّب[٤]: ﴿أو من تولّيه[٥] الامرأة[٦] عقدها﴾ كلّ ذلك لتظافر نصوصهم في ذلك أو تواترها؛ كـ:

صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «الذي بيده عقدة النكاح فهو وليّ أمرها»[٧].

وحسن الحلبي أيضاً في قوله تعالى: «أو يعفو...» إلى آخره: «... هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه، والرجل يجوز أمره في مال الامرأة فيبيع لها ويشتري، فإذا عفا فقد جاز»[٨].

(١) مختصر المزني: ص١٨٣. المجموع: ج١٦ ص٣٦٨. روضة الطالبين: ج٦ ص٢٩٧. المغني (لابن قدامة): ج٨ ص٦٩. الشرح الكبير: ج ٨ ص ٥٧. المبسوط (للسرخسي): ج٦ ص٦٣.

(٢) في نسخة الشرائع: و.

(٣) النهاية: النكاح / باب من يتولّى العقد ج ٢ ص ٣١٧.

(٤) المهذّب: النكاح / من يجوز له العقد ج ٢ ص ١٩٦.

(٥) في نسخة الشرائع: تولّته.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: المرأة.

(٧) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٢ عقد المرأة على نفسها ح ٤٦ ج ٧ ص ٣٩٢. وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢ ج ٢٠ ص ٢٨٢.

(٨) الكافي: الطلاق / باب ما للمطلّقة التي لم يدخل بها ح ٣ ج ٦ ص ١٠٦. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٩٢ ج ٨ ص ١٤٢. وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش اللاحق).

ونحوه في خبر سماعة عنه عليه السلام أيضاً[١].

وفي مرسل ابن أبي عمير عنه عليه السلام أيضاً: «... يعني الأب، والذي توكّله المرأة وتولّيه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما»[٢].

وفي خبر إسحاق بن عمّار: «... أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتمّ ولا يقيم عليها لم يجز أمره»[٣].

وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً قال: «هو الأخ، والأب، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال يتيمته. قال: قلت: أرأيت إن قالت: لا أُجيز ما يصنع؟ قال: ليس لها ذلك، أتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا؟!»[٤].

ج ٣١ / ١١٢

وقال الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم وأبي بصير: «هو الأب، والأخ، والموصى إليه، والذي يجوز أمره في مال الامرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري، فأيّ هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر...»[٥].

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢. ووسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٣١٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الوكالة ح ٣٣٨٧ ج ٣ ص ٨٨. تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٦ الوكالات ح ٦ ج ٦ ص ٢١٥. وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الوكالة ح ١ ج ١٩ ص ١٦٨.

(٣) تفسير العيّاشي: سورة البقرة ح ٤١٠ ج ١ ص ١٢٦. وسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب المهور ح ٥ ج ٢١ ص ٣١٧.

(٤) انظر «تفسير العيّاشي» في الهامش السابق: ح ٤٠٨ ص ١٢٥. و«الوسائل»: ح ٣ ص ٣١٦.

(٥) تهذيب الأحكام: النكاح /باب ٤١ في الزيادات ح ١٥٤ ج ٧ ص ٤٨٤. وسائل الشيعة: ←

وسأل رفاعة الصادق عليه‌السلام في الصحيح: «عن الذي بيده عقدة النكاح؟ فقال: الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّه»[١].

إلى غير ذلك من النصوص المتّفقة في الدلالة على أنّه غير الزوج.

مؤيّدةً: بأنّه المناسب لعطفه على الغائب؛ إذ لو أُريد به الزوج لما عدل عن الخطاب الذي قد صدّر به الآية.

وبأنّ العفو حقيقة في الإسقاط، لا التزام ما سقط بالطلاق؛ إذ لا يسمّى ذلك عفواً.

وبأنّ إقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الأصل، ولو أُريد الأزواج لقيل: أو يعفوا.

وبأنّ المسند إليهنّ العفو أوّلاً الرشيدات، فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة.

وبأنّ قوله تعالى: «إلّا أن يعفون» استثناء من الإثبات، فيكون نفياً، وحمله على الولي يقتضي ذلك، ففيه طرد لقاعدة الاستثناء، بخلاف ما لو حمل على الزوج فإنّه يكون الاستثناء من الإثبات إثباتاً، وهو خلاف القاعدة.

وبأنّ قضيّة العطف التشريك، وهو حاصل على تقدير إرادة الولي؛

← باب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٥ ج ٢٠ ص ٢٨٣.

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٢ عقد المرأة على نفسها ح ٤٨ ج ٧ ص ٣٩٢. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٣ ص ٢٨٢).

ضرورة اشتراكهما حينئذٍ في النفي، بخلاف ما لو حمل على الزوج فإنّه يكون إثباتاً، فلا يحصل معه الاشتراك.

وهذه الوجوه وإن كان في بعضها أو جميعها نظر ـ كما أطنب في بيانه في المسالك[1] ـ لكن قد عرفت أنّ العمدة النصوص السابقة التي لا يعارضها ما في بعض الشواذّ[2]: من كون المراد به الزوج، خصوصاً بعد اتّفاق الإماميّة أو كالاتّفاق على مضمونها، ولولاه لأمكن إرادة الأعمّ من الزوج ووليّه ووليّها منه؛ على معنى: ثبوت النصف بالطلاق إلّا أن يعفون أو يعفو أحد هؤلاء، فلا تنصيف حينئذٍ وإن اختلف مالك الكلّ.

ج ٣١ / ١١٣

لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الأخ، والإجماع محقّق منّا على عدم ولايته، فلابدّ حينئذٍ من إدراجه فيما بعده من كونه وصيّاً أو ولّته أمرها، كما سمعته في خبر إسحاق بن عمّار، فيكون حينئذٍ تعميماً بعد تخصيص، ولا بأس به.

كما أنّك قد عرفت اشتمالها على من تولّيه أمرها الذي سمعته من القاضي، المؤيّد: ـ مضافاً إلى ذلك ـ بعموم الآية[3]، وبعدم الفرق بين الأخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيلها، ولأنّها إذا وكّلت رجلاً وأذنت له في كلّ ما يراه من التصرّف في أموالها

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٦٣.
(٢) سنن الدارقطني: ح ١٢٨ ج ٣ ص ٢٧٩.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

مطلقاً كان له جميع ما يدخل في الإذن ومنه هذا التصرّف، ولعلّ اقتصار معظم الأصحاب على الأب والجدّ لعدم كونه وليّاً حقيقةً؛ ضرورة أنّه عن أمرها وعن توليتها وتوكيلها.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لما في المتن وغيره[1] من نسبته إلى القيل مشعراً بتمريضه فضلاً عن وقوع الخلاف؛ لما عرفت من عدم تصوّره فيه، إذ مع فرض عموم وكالته لما يشمل ذلك لا إشكال في اعتبار عفوه حينئذٍ، كما أنّه لا إشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها. واحتمال أنّ القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد، بل لعلّ النصوص كالصريحة في خلافه.

نعم، قد يقال: إنّ المراد هنا على وجه متحقّق فيه الخلاف هو أنّ توليتها أو توكيلها إذا كان على جهة الإطلاق ـ في غير المقام ـ يقيّد بالمصلحة، نحو إطلاق التوكيل في البيع المنصرف إلى ثمن المثل، أمّا فيه فله العفو وإن كان هو نفسه لا مصلحة لها فيه؛ عملاً بظاهر النصوص المزبورة.

وحينئذٍ يكون الوجه في الخلاف: أنّ القاضي عمل بالنصوص المزبورة المؤيّدة بإطلاق الآية، فهو حينئذٍ كالأب والجدّ بالنسبة إلى ذلك.

↑ ج ٣١ / ١١٤

وهو قويّ إن لم يتحقّق[2] إعراض الأصحاب عنه على هذا التقدير:

---

(١) كقواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٤.

(٢) في بعض النسخ: نتحقّق.

ترجيحاً لما دلّ على اعتبار المصلحة في التصرّف في مال المولّى عليه ـ من قوله تعالى: «ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير»[١]، وقوله تعالى: «ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالتي هي أحسن»[٢]... وغير ذلك ـ على هذه النصوص، التي ربّما كان خبر إسحاق بن عمّار منها شاهداً على ما سمعت.

فوجب حينئذٍ صرف ظاهرها إليه أو رفع اليد عنه، نحو ما يظهر أيضاً منها من مضيّ عفو كلّ من له الأمر في نكاحها ومالها من وصيّ أو غيره ممّا لم نعرف قائلاً به، وإن كان هو غير بعيد.

بل لولا اتّفاق الأصحاب ـ ظاهراً ـ على خلاف ذلك، لأمكن أن يقال: المراد من الآية بيان العفو منها أو من وليّها على حسب عفوه عن غير ذلك من ديونها وأموالها، فلا يختصّ المقام حينئذٍ بخصوصيّة.

بل ربّما حكي عن ابن إدريس[٣] والعلّامة في المختلف[٤] وحاشية الكركي[٥]: اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض، ومقتضاه عدم الخصوصيّة للمقام.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

(٣) السرائر: النكاح / باب من يتولّى العقد ج ٢ ص ٥٧٢.

(٤) مختلف الشيعة: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١١٧.

(٥) الموجود في نسختنا ذكر أربعة شروط ليس منها اعتبار المصلحة. انظر فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٦٤.

لكن قد يستفاد من معقد الاتّفاق ـ في محكيّ الخلاف[١] والمبسوط[٢]: أنّ للأب والجدّ العفو، وأنّه المذهب في محكيّ التبيان[٣] ومجمع البيان[٤] وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح[٥] وفقه القرآن للراوندي[٦] ـ والأخبار: أنّ للمقام خصوصيّة، وهي جواز عفوهما مطلقاً مع المصلحة وعدمها.

بل ما ذكره المصنّف ﴿و﴾ غيره[٧] ـ من أنّه ﴿يجوز للأب والجدّ للأب أن يعفو عن البعض، وليس لهما العفو عن الكلّ﴾ بل قيل: «إنّه يظهر الاتّفاق عليه في[٨] المبسوط والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي»[٩] ـ أصرح في إثبات الخصوصيّة.

ولعلّ دليله: الأصل، وصحيح رفاعة السابق[١٠]، ومرسل

---

(١) الخلاف: الصداق / مسألة ٣٤ ج ٤ ص ٣٨٩.

(٢) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٥.

(٣) التبيان: ذيل الآية ٢٣٧ من سورة البقرة ج ٢ ص ٢٧٣.

(٤) مجمع البيان: ذيل الآية ٢٣٧ من سورة البقرة ج ٢ ص ٥٩٧.

(٥) روض الجنان: ذيل الآية ٢٣٧ من سورة البقرة ج ٢ ص ٢٦٣.

(٦) فقه القرآن: الطلاق / طلاق التي لم يدخل بها ج ٢ ص ١٥٠.

(٧) كابن البرّاج في المهذّب: النكاح / من يجوز له العقد ج ٢ ص ١٩٦. والعلّامة في القواعد: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٤. والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٦٤.

(٨) الأولى «من» كما في المصدر.

(٩) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٦٣.

(١٠) في ص ١٩٩.

ج ٣١ / ١١٥ ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام: «... ومتى طلّقها قبل الدخول بها، فلأبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً، وليس له أن يدع كلّه...»[1].

لكن عن المختلف[2] وفاقاً للجامع[3]: أنّ المصلحة إن اقتضت العفو عن الكلّ جاز، وفي كشف اللثام: «وهو الموافق للأُصول، ويمكن حمل الخبرين على أنّ الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكلّ»[4].

وفيه: أنّ محلّ البحث العفو من حيث كونه عفواً مع قطع النظر عن أمر خارج عنه، ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام؛ لكونه تضييع مال المولّى عليه.

﴿و﴾ لذا قال المصنّف وغيره[5] بل ظاهرهم الاتّفاق عليه: إنّه ﴿لا يجوز لوليّ الزوج أن يعفو عن حقّه إن حصل الطلاق﴾ منه ثمّ صار مولّى عليه بجنون أو بلغ فاسد العقل وقلنا بصحّة طلاق الولي عنه حينئذٍ ﴿لأنّه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو﴾.

نعم، قد يقال ـ بسبب استبعاد هذا الحكم، خصوصاً مع تصريح

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الوكالة ح ٣٣٨٧ ج ٣ ص ٨٨، تهذيب الأحكام: الديون / باب ٨٦ الوكالات ح ٦ ج ٦ ص ٢١٥، وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الوكالة ح ١ ج ١٩ ص ١٦٨.

(٢) مختلف الشيعة: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١١٧.

(٣) الجامع للشرائع: النكاح / باب المهور ج ٧ ص ٤٤٢.

(٤) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٦٣.

(٥) كالعلّامة في القواعد: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٤.

بعضهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير[١]، المقتضي لجواز العفو مع إبقاء شيء من المهر وإن قلّ وعدمه إلّا[٢] مع المصلحة بالنسبة إلى ذلك القليل، وعدم وفاء مثل الخبرين المزبورين بمثله، مع فرض دلالة تلك النصوص والآية ولو من جهة الإطلاق على العفو مطلقاً، فيقصران حينئذٍ عن تقييده بهما ـ: إنّه يمكن طرحهما أو حملهما على ما لا ينافي ذلك.

﴿و﴾ كيف كان، فقد عرفت ممّا قدّمناه أنّه ﴿إذا عفت﴾ الزوجة ﴿عن نصفها﴾ مثلاً ﴿أو عفا الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرّد العفو؛ لأنّه﴾ وإن قلنا: إنّه ﴿هبة﴾ باعتبار وروده بمعنى العطاء، أو لجواز عقد الهبة به مع إرادتها منه ولو مجازاً ﴿فلا ينتقل إلّا بالقبض﴾ كغيره من أفراد الهبة؛ إذ احتمال اختصاصه بتحقّق الملك بمجرّد العقد به ـ لتوهّم دلالة إطلاق الآية والرواية على ذلك ـ واضح الفساد.

↑ ج ٣١ / ١١٦

﴿نعم، لو كان﴾ الصداق ﴿ديناً على الزوج أو تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له﴾ زوجاً كان أو زوجةً ﴿لأنّه يكون﴾ حينئذٍ ﴿إبراءً﴾ كما عرفت ذلك ﴿و﴾ عرفت أيضاً أنّه ﴿لا يفتقر إلى القبول على الأصحّ﴾ خلافاً للشيخ، فلاحظ وتأمّل.

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٦٩.

(٢) تحتمل بعض النسخ بدلها: لا.

﴿أمّا الذي عليه المال﴾ أو عنده ﴿فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلّمه﴾ لأنّه إن كان عيناً فهو حينئذٍ هبة يحتاج صحّتها إلى القبض، وإن كان ديناً فالعفو عنه ـ مع كونه ليس في ذمّة المعفوّ عنه ـ كالهبة أيضاً لا يتحقّق ملكه إلّا بالقبض.

بل الظاهر أنّه لابدّ من تجديد الصيغة بعد تعيينه وتشخيصه، ولا يكفي التلفّظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عيناً ولا ديناً في ذمّة المعفوّ عنه؛ لأنّه بعد التسليم يكون كهبة ما في ذمّة الغير لمن ليس عليه، وهي باطلة على ما قرّر في محلّها. واحتمال خصوصيّة للعفو هنا باعتبار إطلاق الآية ضعيف.

وحينئذٍ فظاهر المتن وغيره[1] ـ من كفاية العفو الذي يتعقّبه التسليم ـ لا يخلو من نظر، إلّا إذا قلنا بصحّة هبة ما في ذمّة الغير لمن ليس عليه الحقّ بتعقّب التشخيص والقبض، فإنّه يتّجه حينئذٍ ما ذكروه، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ١١٧

المسألة ﴿الرابعة عشرة﴾

قد عرفت فيما تقدّم[2] أنّه ﴿لو كان المهر مؤجّلاً لم يكن لها الامتناع﴾ عن الدخول بها؛ لأنّ بضعها ملك بالمهر المتأخّر برضاها

---

(١) كقواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٤.

(٢) في ص ٧٧.

﴿فلو﴾ عصت و﴿امتنعت وحلّ﴾ مهرها المؤجّل ﴿هل لها أن تمتنع؟ قيل: نعم، وقيل: لا؛ لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول، وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، كما سمعت الكلام فيه مفصّلاً، والله العالم.

المسألة ﴿الخامسة عشرة﴾

﴿لو أصدقها قطعة من فضّة﴾ مثلاً ﴿فصاغتها﴾ حليّاً أو ﴿آنية﴾ محلّلة أو للادّخار بناءً على جوازه ﴿ ثمّ طلّقها قبل الدخول، كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة﴾ التي هي هنا المثل ﴿لأنّه لا يجب عليها بذل الصفة﴾ كما تقدّم البحث في نظيره من كلّ عين قد زادت في يدها[1].

بل قد تقدّم سابقاً[2] قوّة تعيين القيمة؛ لخبر العبد الذي كبر في يدها، مؤيّداً: بأنّ الطلاق من المملّكات التي ينافيها خيارها بين بذل نصف العين ونصف القيمة؛ ضرورة قابليّة[3] تحقّق صفة الملك في الكلّي التخييري.

ومن هنا كان المتّجه ـ بناءً على جواز بذلها نصف العين ووجوب القبول عليه ولو للإجماع، أو لكونه حينئذٍ أقرب إلى نصف المفروض

---

(١) في ص ١٠٥.

(٢) في ص ١٤٨.

(٣) في بعض النسخ: قابليّته.

من القيمة إن لم نقل : إنّه منه ـ أنّ الواجب أوّلاً للزوج القيمة أو نصف العين ويدفع الآخر عنه ، والأمر سهل بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً .

ولو أصدقها حليّاً فكسرته أو انكسر عندها وأعادته صنعة[1] أُخرى فهو زيادة ونقصان ، وقد عرفت أنّ المتّجه وجوب القيمة أيضاً لخبر العبد ، لكن ذكروا[2] فيه أنّ لهما معاً الخيار ، كما سمعت .

ج ٣١ / ١١٨

إنّما الكلام : فيما إذا أعادت[3] تلك الصنعة الأُولى دون صنعة أُخرى ، فإنّه يحتمل الرجوع إلى نصفه وإن لم ترض الزوجة؛ لأنّه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الإصداق من غير زيادة .

ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها؛ لأنّها زيادة حصلت عندها باختيارها وإن كانت مثل الأُولى ، والزيادة الحاصلة عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وإن جوّزنا إعادة المعدوم بعينه ، فإنّه يختلف باختلاف وضع الأجزاء وإن تشابه ، ومن المعلوم عادةً أنّ الأجزاء لا تعود إلى أوضاعها السابقة .

نعم ، يتّجه إن قيل باتّصال الجسم مع بقائه حال الانكسار وإعادة الصفة بعينه ، ولم يقل به أحد .

---

(١) في بعض النسخ بدلها: «صفة» وكذا في الموردين الآتيين بعد ثلاثة أسطر.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٥ . إيضاح الفوائد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٢٢٩.

(٣) في بعض النسخ: عادت.

قيل : «وفرق بين ذلك وبين الجارية إذا هزلت عندها[1] ثمّ سمنت ، فإنّه يرجع بنصف الجارية وإن لم ترض مع حدوث السمن عندها ، بأنّ السمن بدون اختيارها والصفة باختيارها والتزامها المؤونة ، ومن العامّة من لم يفرّق بينهما ، بل عن فخر الإسلام الميل إليه»[2]. لكنّه كما ترى .

فإن أبت فله نصف قيمته مصوغاً بتلك الصفة ، فإنّه بمنزلة التالف ، وهو مركّب من جزأين : مادّي وصوري ، ولا مثل للصوري ، فيتعيّن القيمة ، ولابدّ من أن يكون من غير الجنس تحرّزاً من الربا .

ويحتمل أن يكون له مثل وزنه أُجرة مثل الصفة؛ لأنّ الجزء المادّي مثلي ، والمثل أقرب إليه من القيمة ، ولا ينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الآخر .

﴿ولو كان الصداق ثوباً فـ﴾فصّلته و﴿خاطته قميصاً ، لم يجب على الزوج أخذه﴾ كما لا تجبر هي على دفعه ﴿وكان له إلزامها بنصف القيمة؛ لأنّ الفضّة لا تخرج بالصياغة عمّا كانت قابلة له ، وليس كذلك الثوب﴾ ومن هنا وجب عليه القبول في الأوّل بخلاف الثاني ، وقد عرفت سابقاً قوّة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الأوّل أيضاً ، فلاحظ وتأمّل .

↑ ج ٣١ / ١١٩

---

(١) في بعض النسخ: عنده.

(٢) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٦٨.

المسألة ﴿السادسة عشرة﴾

قد تقدّم سابقاً[١] أنّه ﴿لو أصدقها تعليم سورة﴾ مثلاً ﴿كان حدّه أن تستقلّ بالتلاوة﴾ صحيحاً بغير مرشد ﴿ولا يكفي﴾ في صدقه عرفاً ﴿تتبّعها لنطقه[٢]﴾.

﴿نعم﴾ قيل[٣]: ﴿لو استقلّت[٤] بتلاوة الآية، ثمّ لقّنها غيرها فنسيت الأُولى، لم يجب عليه إعادة التعليم﴾ عرفاً[٥]، مع أنّ تحقّق المراد من إطلاق «تعليم السورة» بذلك عرفاً محلّ نظر أو منع.

وعن بعضهم: اعتبار ثلاث آيات؛ مراعاةً لما يحصل به الإعجاز، وأقلّه سورة قصيرة مشتملة على ثلاث آيات كالكوثر[٦]. والأجود الرجوع إلى العرف؛ لعدم التقدير شرعاً، ولا مدخليّة للإعجاز في ذلك، خصوصاً مع اختلاف الآيات قصراً وطولاً.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو استفادت ذلك من غيره كان لها﴾ عليه ﴿أُجرة التعليم، كما لو تزوّجها بشيء وتعذّر عليه تسليمه﴾ سواء كان بتقصير منها في التعلّم منه مع بذله نفسه لذلك وعدمه.

وكذا لو مات أحدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه، أو تعذّر

---

(١) في ص ٥٥.

(٢) في نسخة المسالك بدلها: نطقه.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٤.

(٤) ضبطت في نسخة الشرائع بشكل آخر.

(٥) ليست في بعض النسخ.

(٦) إيضاح الفوائد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

تعليمها لبلادتها ، أو أمكن بتكلّف عظيم زيادةً على المعتاد ، وقد عرفت أنّ ذلك ليس كالإجارة ، كما أنّه ليس ذلك كوفاء دين الإنسان بغير إذنه ، حيث حكم ببراءته ببذل الغير ولو من غير إذنه؛ لأنّ تعليمه بنفسه لا يمكن وفاؤه عنه بتعليم غيره ، لأنّ ذلك غير التعليم المجعول مهراً .

نعم ، لو كان الواجب عليه التعليم مطلقاً فتبرّع واحد عنه سقط حينئذٍ عنه ولم تستحقّ الامرأة شيئاً ، كما هو واضح .

↑ ج ٣١ / ١٢٠

المسألة ﴿السابعة عشرة﴾

قد عرفت فيما تقدّم[1] أنّه ﴿يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع﴾ وغيرهما ﴿في عقد واحد، ويقسّط العوض﴾ حينئذٍ ﴿على الثمن﴾ الذي هو قيمة المبيع ﴿ومهر المثل﴾ الذي هو قيمة البضع ، كما عرفته فيما تقدّم .

﴿ولو كان معها دينار﴾ مثلاً ﴿فقالت: زوّجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار﴾ فعن المبسوط[2] ووافقه المصنّف : ﴿بطل البيع؛ لأنّه ربا﴾ باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح أو عوضه ﴿وفسد المهر﴾ حينئذٍ ﴿وصحّ النكاح﴾ الذي قد عرفت غير مرّة أنّ المهر ليس من أركانه .

---

(١) في ص ٣٨ ـ ٣٩.

(٢) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٨٩.

ولكن في القواعد ـ وتبعه في المسالك[١] ـ: أنّ الأقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمّى للنكاح وبطلان البيع خاصّة[٢]؛ إذ لو أخلينا النكاح من المسمّى لزم وقوع الدينار كلّه بإزاء الدينار، فيصحّ البيع حينئذٍ لانتفاء الربا.

فلو فرض مهر مثلها ديناراً كان ما يخصّ المهر منه نصف دينار؛ لاتّفاقهما على جعله في مقابلة دينارين، ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله.

ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسّم الدينار على أحد عشر جزءً، وكان المهر عشرة أجزاء من أحد عشر جزءً من الدينار، وبطل البيع في جزء من أحد عشر جزءً من دينار.

ولعلّ هذا آتٍ في كلّ مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد، ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الأمرين؛ لوجود المقتضي للصحّة وانتفاء المانع.

وفيه: أنّ عقد المعاوضة واحد، إلّا أنّ عدم بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه، وإلّا فلا ريب في بطلان «بعتك الفرس والدينار بدينار» بل و«بعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار» بناءً على جريان الربا في سائر المعاوضات، فتأمّل جيّداً.

هذا كلّه مع اتّحاد الجنس.

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٧٨.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٧٦.

﴿أمّا لو اختلف الجنس﴾ كالدينار بالدرهم ﴿صحّ الجميع﴾ لعدم الربا، نعم يعتبر تحقّق شرط الصرف وهو التقابض في المجلس، وإلّا بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار، وصحّ فيما اقتضاه المهر من التقسيط؛ لعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس.

ج ٣١ / ١٢١

وكأنّ المصنّف ذكر هاتين المسألتين في هذا الباب ـ مع أنّهما ليستا منه ـ لما يحكى عن العامّة: من عدّ ذلك من مفسدات المهر[1]، والله العالم.

﴿فروع﴾:

﴿الأوّل: لو أصدقها عبداً فأعتقته، ثمّ طلّقها قبل الدخول، فعليها نصف قيمته﴾ بلا خلاف ولا إشكال كما عرفته في المباحث السابقة.

﴿و﴾ لكنّ الكلام فيما ﴿لو دبّرته﴾ فإنّه ﴿قيل[2]: كانت بالخيار في الرجوع﴾ بالتدبير وإعطائه نصف العين ﴿و﴾ في ﴿الإقامة على تدبيره﴾ وإغرامه نصف القيمة؛ وذلك لأنّ التدبير طاعة مقصودة قد تعلّقت بالعبد، فكانت كالزيادة المتّصلة التي قد سمعت أنّها لا تجبر معها على دفع العين، بل قد سمعت قوّة احتمال تعيّن القيمة في مثل ذلك، ولتعلّق حقّ الحرّيّة بالعين ولا عوض عنه، بخلاف حقّ الزوج

---

(١) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٢٥٣.

(٢) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

فإنّ القيمة تقوم مقامه، فتدفع حينئذٍ جمعاً بين الحقّين.

إلّا أنّ ذلك كما ترى؛ ضرورة عدم إخراج التدبير المدبّر عن الملك، كضرورة كون الطلاق مملّكاً للنصف، فالمتّجه حينئذٍ انتقال نصف العين إلى المطلّق؛ لكون العين باقية على ملكها، فلا مانع حينئذٍ من إعمال سبب الطلاق قبل الدخول عمله، كما في غير التدبير من الوصايا المتعلّقة بالصداق.

واحتمال خصوصيّة للتدبير، يدفعه: منع ذلك بعد فرض جواز الرجوع به كغيره من الوصايا، نعم قد يتمّ ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به، كما هو المشهور بين العامّة[1] على ما قيل.

↑ ج ٣١ / ١٢٢

كمنع احتمال ترجيح استصحاب بقاء حكم الوصيّة، أو عموم ما دلّ على نفوذها ما لم يرجع صاحبها وعدم جواز تبديلها[2]، على ما دلّ على تنصيف الطلاق[3] ببناء العتق على التغليب الذي لأجله شرّع التدبير.

لكون التعارض بينهما من وجه، خصوصاً مع عدم منع التدبير رجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين لعيب ـ مثلاً ـ في البيع، فإنّه لا فرق بينهما في المقام، وما في بعض كتب العامّة[4] من قوّة الفسخ فيهما وكونه كالعقد بخلاف الطلاق مجرّد استحسان، ومن هنا كان خيرة

(١) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٢٩٥، المحلّى: ج ٩ ص ٣٤١.
(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٣٢ من كتاب الوصايا ج ١٩ ص ٣٣٧.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧، وسائل الشيعة: انظر باب ٥١ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣١٣.
(٤) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٢٩٦، مغني المحتاج: ج ٢ ص ٤٠٢.

ثاني الشهيدين بطلان التدبير في النصف[1]. إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ الأوّل من قوّة أيضاً.

وعلى كلّ حال ﴿فإن رجعت﴾ بالتدبير ﴿أخذ نصفه، وإن أبت لم تجبر﴾ على الرجوع ﴿وكان عليها قيمة النصف[2]﴾.

بل قد يقال: بأنّ له قيمة النصف في الأوّل أيضاً وإن رجعت فيه بعد الطلاق قبل الغرامة؛ لما عرفت من كون الطلاق مملّكاً من حينه، فمع فرض تمليكه القيمة عليها ـ لكون العبد مدبّراً ـ لا دليل على عود استحقاقه إلى العين بعد الرجوع.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إن لم يعد الحقّ إليها فلا ريب في أنّها أقرب إليه من القيمة.

وفيه: أنّه لا دليل أيضاً على وجوب الأقرب بعد فرض تعلّق السبب بمقتضاه.

﴿و﴾ من ذلك يعلم الكلام فيما ﴿لو دفعت نصف القيمة ثمّ رجعت في التدبير﴾ الذي هو أولى من الأوّل بالحكم السابق، وإن ﴿قيل: كان له العود في العين؛ لأنّ القيمة أُخذت لمكان الحيلولة﴾ كالعين المغصوبة.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد منشؤه:﴾ ما عرفت، وما في المتن من

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٧٩.

(٢) في نسخة الشرائع: وكان عليها نصف القيمة.

↑
ج ٣١
١٢٣

﴿استقرار الملك بدفع القيمة﴾ ولو للأصل.

﴿الثاني﴾: قد عرفت فيما مضى[1] أنّ المولّى عليها ﴿إذا زوّجها الولي بدون مهر المثل﴾ لا لمصلحة كان لها عدم إجازة المهر، بل والعقد في وجهٍ كما تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً.

ولكن في المتن هنا ﴿قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل، وقيل: يصحّ المسمّى، وهو أشبه﴾ بعمومات الولاية، وبما ثبت كتاباً[2] وسنّةً[3] من أنّ له العفو عن المهر. وهو منافٍ لما اختاره سابقاً، اللّهمّ إلّا أن يحمل على الصحّة التي لا تنافي اعتراضها، فلاحظ وتأمّل.

وفي المسالك: «أنّ المختار صحّة العقد، ولزوم المسمّى مع المصلحة، وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها، فإن فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوّضة ـ إلى أن قال: ـ ولو كان المولّى عليه ذكراً وزوّجه الولي بأكثر من مهر المثل، فالأقوى وقوفه على الإجازة كعقد[4] الفضولي بالنسبة إلى المسمّى، فإن أبطله ثبت مهر المثل كالسابق، ويتخيّر الآخر حينئذٍ في العقد».

«هذا إذا كان الصداق من مال الولد، فلو كان من مال الأب جاز؛ لأنّه لا تخيير للولد حينئذٍ، وإن دخل في ملك الولد ضمناً»[5].

---

(١) في ج ٣٠ ص ٣٥٢...

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٢ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣١٥.

(٤) في بعض النسخ بدلها: لعقد.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨١.

وظاهره الفرق في الحكم بينهما ، وفيه نظر يعرف ممّا قدّمناه سابقاً ، فلاحظ وتأمّل .

﴿الثالث : لو تزوّجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن﴾ أو غيره ممّا يعتبر من[1] العدّ والكيل والذرع ﴿فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ﴾ لعموم أدلّة الإبراء[2]، خلافاً لما عن الشيخ : من المنع عند الجهل بالقدر في قول[3].

↑ ج ٣١ / ١٢٤

﴿وكذا لو تزوّجها بمهر فاسد واستقرّ[4] لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صحّ﴾ لذلك ﴿ولو لم تعلم كمّيّته؛ لأنّه إسقاط للحقّ، فلم تقدح[5] فيه الجهالة﴾ التي لا دليل يعارض العمومات ﴿و﴾ غيرها على مانعيّتها .

نعم ﴿لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول﴾ بناءً على وجوبه به ﴿لم يصحّ؛ لعدم الاستحقاق﴾ حينئذٍ ، فهو إبراء ممّا لم يجب . مع احتمال أن يقال : إنّه مع تحقّق استحقاق أن تستحقّ بالعقد ـ مثلاً ـ يصحّ له إسقاط ذلك الاستحقاق ، لكنّه ليس إبراءً من مهر المثل ، فتأمّل ، والله العالم .

---

(١) في بعض النسخ بدلها: فيه.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٤١ من أبواب المهور ج ٢١ ص ٣٠١.

(٣) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣١٢.

(٤) في نسخة المسالك: فاستقرّ.

(٥) في نسخة الشرائع: فلم يقدح.

﴿تتمّة﴾:

﴿إذا زوّج ولده الصغير؛ فإن كان له مال فالمهر على الولد، وإن كان فقيراً﴾ أي لم يكن له مال ﴿فالمهر في عهدة الوالد، و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لو مات الوالد أُخرج المهر من أصل تركته﴾ لأنّه من ديونه ﴿سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]، مضافاً إلى النصوص؛ فـ:

في صحيح الفضل بن عبد الملك: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: على مَن الصداق؟ قال: على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن...»[٣].

وموثّق عبيد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للابن مال

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨٤.

(٢) ينظر المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩٢. والسرائر: النكاح / من يتولّى العقد ج ٢ ص ٥٦٩. وظاهر تذكرة الفقهاء: النكاح / في العاقد ج ٢ ص ٦٠٨ (الطبعة الحجرية). وكشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٧٥. ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٦٩.

(٣) الكافي: النكاح / باب تزويج الصبيان ح ١ ج ٥ ص ٤٠٠. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٢ عقد المرأة على نفسها ح ٣٥ ج ٧ ص ٣٨٩. وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢ ج ٢١ ص ٢٨٧.

فالأب ضامن المهر ، ضمن أو لم يضمن»[١].

وخبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام : «سألته عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير ، فدخل الابن بامرأته ، على مَن المهر على الأب؟ قال : المهر على الغلام ، وإن لم يكن له شيء فعلى الأب ، ضمن ذلك عن ابنه أو لم يضمن ، إذا كان هو أنكحه وهو صغير»[٢].

↑ ج ٢١ / ١٢٥

وعلى ذلك ينزّل إطلاق صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام : «سألته عن رجل كان له ولد ، فزوّج منهم اثنين وفرض الصداق ثمّ مات ، من أين يجب الصداق : من جملة المال أو من حصّتهما؟ قال : من جميع المال ، إنّما هو بمنزلة الدين»[٣].

فلا حاجة حينئذٍ بعد ذلك إلى ما عن السرائر[٤] والتذكرة[٥] من الاستدلال عليه : بأنّه لمّا قبل النكاح لولده مع علمه بإعساره وبلزوم الصداق لعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة أنّه دخل على أن يضمنه . الواضح منعه ، بل يمكن دعوى أنّ المرأة مع علمها بالحال دخلت على

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٣٤، و«الوسائل»: ح ١.

(٢) مسائل عليّ بن جعفر: ح ٤١٨ ص ١٩٧، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٤ ص ٢٨٨).

(٣) الكافي: النكاح / باب تزويج الصبيان ح ٣ ج ٥ ص ٤٠٠، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٢ عقد المرأة على نفسها ح ٣٣ ج ٧ ص ٣٨٩، وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣ ج ٢١ ص ٢٨٨.

(٤) السرائر: النكاح / من يتولّى العقد ج ٢ ص ٥٧٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: النكاح / في العاقد ج ٢ ص ٦٠٨ (الطبعة الحجرية).

الصبر إلى الإيسار.

نعم، في القواعد: «لو تبرّأ الأب في العقد من ضمان العهدة صحّ إن علمت المرأة بالإعسار»[١].

ولعلّه لأنّ المؤمنين عند شروطهم، ولدخول المرأة على ذلك، وللاقتصار في خلاف الأصل على المتيقّن.

بل لو لم تعلم بالإعسار فكذلك أيضاً لما عرفت، وإن قيل: «إنّ لها حينئذٍ خيار الفسخ»[٢]، مع أنّ فيه ما فيه.

كما أنّ ما في كشف اللثام: من احتمال عدم اعتبار التبرّي حينئذٍ ـ لإمكان كون رضاها بذلك لظنّها الإيسار، وأنّ التبرّي قد كان ممّا ليس عليه ضمانه، ولو أنّها علمت كون الضمان عليه لم ترض بالتبرّي منه[٣] ـ كذلك أيضاً، هذا.

ولكن في المسالك الإشكال في أصل صحّة ذلك «لإطلاق النصّ والفتوى بلا معارض، على أنّ الصبي غير محتاج إلى النكاح، فلا حظّ له في التزام المهر في ذمّته مع الإعسار عنه، وتزويج الولي له غير متوقّف على وجود المصلحة، بل على انتفاء المفسدة، ولو قيّد ذلك بما إذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة ـ بأن كانت مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه ـ قرُب من الصواب، إلّا أنّ تخصيص النصوص

(١) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٨.
(٢ و٣) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٧٩.

الصحيحة بذلك لا يخلو من إشكال»[١].

قلت: قد عرفت ما يقتضي تخصيصها لو سلّم عمومها: لإمكان دعوى ظهورها في صورة الإطلاق، أو عدم ظهورها فيما يشمل هذه الصورة.

↑ ج ٣١ / ١٢٦

فما عساه يقال[٢]: إنّ بين أدلّة المقام و«المؤمنون عند شروطهم» تعارض العموم من وجه ـ وترجيح الأوّل على الثاني ليس بأولى من العكس المعتضد بإطلاق الفتاوى ـ واضح الضعف، خصوصاً بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض، وإنّما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه.

وكذا الكلام في صورة عدم وجوب المسمّى لفساد أو لتفويض أو لنحو ذلك، فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ، فإنّ ضمان الأب حينئذٍ له وإن بقي الولد على إعساره لا يخلو من إشكال أو منع. بل قد يتوقّف في ضمانه بالفرض في مفوّضة البضع أيضاً.

ولو كان الصبي مالكاً لبعض المهر دون بعض، ففي المسالك: «لزمه منه بنسبة ما يملكه، ولزم الأب الباقي»[٣].

ثمّ قال فيها أيضاً: «إنّ إطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه ممّا يصرف في الدين على تقديره

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨٥.

(٢) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٧٠.

(٣) المصدر قبل السابق.

وغيره، فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابّة ركوب ونحو ذلك، فيكون المهر حينئذٍ في ذمّته وإن كان لا يجب عليه الوفاء منها؛ بل تنتظره حتّى يقدر على الوفاء إن شاء؛ جمعاً بين الأصلين»[١].

قلت: إن كان المراد من النصوص بالمال للصبي «الذي تتسلّط المرأة على استيفاء مهرها منه» كان المتّجه حينئذٍ عدم اعتبار المستثنيات المزبورة.

وإن كان المراد صدق «له مال» وإن لم يكن كذلك ـ لقلّته، أو لكونه مرهوناً... أو لغير ذلك من الموانع التي تمنع المرأة من استيفاء مهرها، إلّا أنّه مع ذلك يصدق عليه أنّ «عنده مال» و«شيء» ـ اتّجه حينئذٍ عدم التوزيع في الفرع الأوّل، بل يكون تمام المهر عليه.

ولعلّ ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن، ولتعليق ضمان الأب على ما إذا لم يكن عنده «شيء» في خبر عليّ بن جعفر[٢]، و«مال» في غيره[٣]، فتأمّل جيّداً.

↑ ج ٣١ / ١٢٧ وعلى كلّ حال، ففي كلّ موضع لا يضمن الأب المهر لو أدّاه تبرّعاً عن الصبي، أو ضمنه لا بقصد الرجوع، لم يكن له رجوع للأصل، كما لو أدّاه عن أجنبي أو أدّاه أجنبي.

نعم، لو أدّاه بقصده مع الغبطة أو عدم المفسدة يتّجه حينئذٍ رجوعه؛

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨٥ (بتصرّف في ذيل العبارة).

(٢ و٣) تقدّم ما يدلّ على ذلك في ص ٢١٨ ـ ٢١٩.

لعموم ما دلّ على نفوذ تصرّف الأولياء[١]، وخصوصاً الإجباري منه.

وما عن التذكرة: من عدم الرجوع بالأداء[٢]، ورجوعه بالضمان مع قصده الرجوع به في موضع منها[٣]، غير واضح الوجه؛ ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك، كما عرفت.

ولا يخفى أنّ مورد النصوص «الأب»، وفي التعدّي إلى الجدّ وإن علا وجهان: من كونه أباً حقيقةً، بل ولايته أقوى من ولاية الأب في بعض المواضع. ومن مخالفة الحكم للأُصول، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن، خصوصاً والمنساق منه هنا الأب، بل في المسالك: «منع كونه أباً حقيقةً؛ ولذا يصحّ سلبه عنه، ومطلق الاستعمال أعمّ من الحقيقة»[٤]، وإن كان فيه ما فيه.

ولا فرق في ضمان الأب المهر بين المؤجّل منه والمعجّل وإن زاد الأجل على زمان البلوغ.

بل ولا في النكاح بين الفضولي وغيره مع إجازة الأب له. نعم، لو لم يجز الأب ـ لعدم علمه مثلاً ـ فأجاز الولد بعد بلوغه أمكن عدم الوجوب على الولي؛ للأصل، وظهور خبر عليّ بن جعفر[٥]

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٦ و٨ من أبواب عقد النكاح ج ٢٠ ص ٢٧٥ و٢٨٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: النكاح / في العاقد ج ٢ ص ٦٠٩ (الطبعة الحجرية).

(٣) المصدر السابق.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨٦.

(٥) تقدّم في ص ٢١٩.

في خلافه.

وكذا لا فرق فيه بين أن يكون ديناً في ذمّة الوالد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده، بل صريح بعضهم المفروغيّة من ذلك[١]، ولعلّه للقطع بإلغاء الخصوصيّة في مضمون النصوص. إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه من نوع تأمّل وإن كان الأقوى ذلك، والله العالم.

وكيف كان ﴿فلو دفع الأب المهر﴾ الذي ضمنه في ذمّته لإعسار الصبي ﴿وبلغ الصبي فطلّق قبل الدخول استعاد الولد النصف﴾ منه ﴿دون الوالد؛ لأنّ﴾ الطلاق مملّك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك، ولما قيل من أنّ ﴿ذلك﴾ من الوالد ﴿يجري مجرى الهبة[٢]﴾ من الوالد إلى الامرأة[٣].

ج ٣١ / ١٢٨

وعلى كلّ حال، فمع طلاقه يرجع إليه نصف المال الذي دفع مهراً، بل هو كذلك لو دفعه عن الصبي الموسر تبرّعاً أو ضمنه عنه كذلك، بل لا فرق بين الولد والأجنبي في ذلك فضلاً عن الكبير، كما لا فرق بين الوالد وبين الأجنبي.

ومنه يعلم الوجه في قول المصنّف:

---

(١) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٧٥.

(٢) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بعدها إضافة: له.

(٣) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩٢، قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٧.

﴿فرع﴾:

﴿لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً ثمّ طلّق الولد رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه﴾ منه ﴿لعين ما ذكرناه في الصغير﴾.

ولكن في المتن: ﴿وفي المسألتين تردّد﴾ وكذا في القواعد لكن في الدفع عن الكبير ولداً كان أو أجنبيّاً[١]، بل في محكيّ التحرير: الحكم برجوع النصف للوالد[٢] كما في القواعد[٣].

ولعلّ ذلك كلّه لأنّ دفع الوالد إنّما هو للوفاء عمّا في ذمّة الولد تحقيقاً أو تقديراً، كما في الصبي المعسر الذي كان ينبغي صيرورة العوض في ذمّته مقابل البضع الذي ملكه على حسب المعاوضات، كما يومئ إليه التعبير في النصوص بضمان الوالد[٤] المشعر بكونه كالضمان عنه، فمع الطلاق ـ الذي هو فسخ عقد النكاح ـ يعود النصف إلى من دفعه وفاءً، نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن ذمّة المشتري تبرّعاً مثلاً.

ومن هنا جزم في القواعد بأنّه «لو طلّق الولد قبل أن يدفع الأب عن الصبي المعسر سقط النصف عن ذمّة الأب والابن، ولم يكن للابن

---

(١) انظر «القواعد» في الهامش السابق.

(٢) تحرير الأحكام: النكاح / المهر الثابت للمطلّقات ج ٣ ص ٥٧٥.

(٣) أي استشكل ـ كالماتن ـ بعد حكمه بكونه للولد، كما استفاده منه في المسالك. انظر قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٧.

(٤) تقدّمت في ص ٢١٨ ـ ٢١٩.

مطالبة الأب بشيء»[١].

بل في كشف اللثام: «أنّه ظاهر؛ لأنّه بضمانه تمام المهر للامرأة لا يثبت للابن عليه شيء، وإنّما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه إليها، كما أنّ المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء إذا أبرأه المضمون له. نعم، لو كان المهر عيناً للأب ملكتها المرأة بالإصداق وإن لم تقبضها، فإذا طلّقها رجع إليه لا إلى الأب نصفها»[٢].

↑ ج ٣١ / ١٢٩

إلّا أنّ الجميع كما ترى، بعد ما عرفت من ظهور النصّ والفتوى في أنّ الطلاق مملّك، لا أنّه فاسخ يعود به السبب الأوّل للملك، بل ظاهر المحكي عن الشيخ الإجماع عليه[٣].

وحينئذٍ لا فرق بين دفع الأب وعدم دفعه، بل ولا بينه وبين الضمان تبرّعاً، ولا بين كونه عيناً أو ديناً؛ ضرورة عدم الفرق في تسبيبه الملك لنصف العين أو الدين، فيطالب به الأب.

ولعلّه لذا اعترف في المسالك بعدم ظهور الفرق بين الدفع وعدمه في الصبي المعسر برجوع الولد بالنصف، لكن قال: «إنّ ذلك يتمّ لو كان الأب متبرّعاً بالدفع عن الصغير»[٤].

وفيه: أنّه لا فرق أيضاً مع دفعه أو ضمانه كذلك، نعم لو لم يكن قد

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٧ ـ ٨٨.
(٢) كشف اللثام: النكاح / تنصيف المهر ج ٧ ص ٤٧٨.
(٣) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩٣.
(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨٨.

دفع ولا ضمن لم يكن له الرجوع بشيء على الوالد؛ لأنّ ذمّته المشغولة لا والده، والفرض عدم دفع عنه.

ومن الغريب ماسمعته من كشف اللثام من قياس ذلك على الضمان الذي لا يتمّ التشبيه فيه إلّا بالضمان عنه بإذنه، فاتّفق أنّ المضمون له قد أبرأ ذمّة الضامن، فإنّه تبرأ ذمّة المضمون عنه أيضاً لكونه ديناً واحداً، وهو غير ما نحن فيه.

نعم، لو قلنا في الصبي المعسر: إنّ ذمّته المشغولة والأب ملتزم بالتأدية عنه اتّجه حينئذٍ ما ذكره، ولكنّه خلاف ظاهر النصوص بل صريحها وصريح الفتاوى، بل ما في النصوص من التعبير بالضمان يراد منه الالتزام، نحو قوله عليه السلام: «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»[1]، لا الضمان المصطلح. على أنّه على تقديره فهو حينئذٍ ضمان شرعي قهري لا ينافي تملّك نصفه للولد بالطلاق.

ودعوى[2]: أنّ المراد بالآية «فنصف ما فرضتم»[3] عود النصف للفارض، وهو هنا الأب، أو أنّ المراد: لها نصف ما فرضتم لهنّ، فيبقى النصف الآخر على حاله.

↑ ج ٣١ / ١٣٠

يدفعها: ظهور النصّ والفتوى في إرادة ما يشمل فرض الولي؛ ولهذا لم يكن عندهم إشكال معتدّ به في تملّك الولد النصف مع الدفع،

---

(١) أرسله بلفظه في العناوين الفقهيّة: عنوان ٥٥ ج ٢ ص ٤٠٢.
(٢) ذكرها وأجاب عنها في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨٧.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

وظهورهما أيضاً في إرادة تملّك المطلّق نصف المفروض الذي ملكته الامرأة بتمامه في العقد، كما هو واضح.

وكأنّ تردّد المصنّف: باعتبار اشتهار تعليل هذا الحكم بما ذكره من التنزيل منزلة الهبة، وحينئذٍ فإذا دفع وطلّق الولد كان له باعتبار لزوم هبة الرحم، وإن كان من الأجنبي كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب وتصرّفه بالهبة، فليس له الرجوع، ويتعيّن للولد النصف بالطلاق، أمّا إذا لم يدفع فلا هبة، فإذا طلّق لم يكن للولد الرجوع على الوالد.

وفيه: أنّه لا رجوع له إلّا مع الضمان التبرّعي، والطلاق مملّك للولد النصف، فيستحقّ حينئذٍ على الضامن إذا ملكت الامرأة عليه الكلّ بالضمان.

على أنّ دعوى الهبة في السابق ـ مع عدم قصدها، وعدم ولاية الدافع عن المدفوع عنه في بعض أفرادها، وغير ذلك ممّا ينفي كونه هبة، وخصوصاً مع ملاحظة النظائر التي يدفع فيها الدين تبرّعاً عن المديون وبدون إذنه، لعدم اعتبار المملوكيّة في المدفوع وفاءً كي يحتاج إلى هذا التقدير ـ ممّا لا ينبغي صدورها ممّن له أدنى ممارسة في الفقه، ولعلّه لذلك تردّد المصنّف واستشكل غيره[1]، والتحقيق ما عرفت.

---

(١) كالعلّامة في القواعد: النكاح / تنصيف المهر ج ٣ ص ٨٧.

ومن ذلك كلّه تعرف النظر في جملة من كلمات القوم التي أطنب فيها في المسالك[1]، كما أنّك منه قد عرفت الوجه في جميع أفراد المسألة، والله العالم.

ج ٣١ / ١٣١

«الطرف الرابع: في التنازع»

«وفيه مسائل»:

«الأُولى»

«إذا اختلفا في أصل» استحقاق «المهر» وعدمه «ف»لا ريب في أنّ «القول قول الزوج مع يمينه[2]» بلا خلاف[3] «ولا إشكال» إذا كان ذلك «قبل الدخول».

للأصل بل الأُصول السالمة عن المعارض «لاحتمال تجرّد العقد عن المهر» الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحّته، بل قيل[4]: مقتضى الأصل تجرّده؛ ولذا كان الأصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلا خلاف ولا إشكال أيضاً.

نعم، قد يظهر من بعض العامّة: التحالف[5]، ومرجعه إلى حكم

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام المهور ج ٨ ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٢) «مع يمينه» جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / التنازع في المهر ج ٢٤ ص ٥٧٩، ورياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٦٦ ـ ٦٧.

(٤) كما في غاية المرام: النكاح / في المهور ج ٣ ص ١٥٨.

(٥) العزيز: ج ٨ ص ٣٣٤، أسنى المطالب: ج ٦ ص ٥٣٨.

التفويض أيضاً.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في الحكم المزبور ﴿لكنّ الإشكال﴾ فيما ﴿لو كان﴾ الاختلاف بينهما في أصل استحقاق المهر وعدمه ﴿بعد الدخول، فـ[1]﴾ المشهور ـ كما في كشف اللثام[2] ـ أنّ ﴿القول قوله أيضاً؛ نظراً إلى البراءة الأصليّة﴾ لاحتمال أنّ ذلك قد كان بإنكاح أبيه وهو صغير معسر فيكون المهر على أبيه، وإنكاح سيّده لأنّه رقّ سابقاً فيكون المهر في ذمّة السيّد.

بل في الرياض الحكم بذلك «قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض باتّفاقهما عليه أو البيّنة أو ما في معناها؛ لجواز كون المسمّى ديناً في ذمّة الزوجة[3] أو عيناً في يدها، فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرّده مقتضياً لاشتغال ذمّة الزوج بشيء من المهر».

«وظاهراً مع احتماله أيضاً؛ لأصالة البراءة المرجّحة على أصالة عدم التسمية، مع أنّ فرض التساوي لا يوجب الحكم باشتغال الذمّة إلّا مع رجحان الأصالة الأخيرة، وليس، فليس»[4].

↑ ج ٣١ / ١٣٢

كلّ ذلك مضافاً إلى ما في كشف اللثام[5] من الاستدلال عليه

(١) في نسخة المسالك: و.

(٢) كشف اللثام: النكاح / التنازع في المهر ج ٧ ص ٤٧٩.

(٣) في المصدر: الزوج.

(٤) رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٦٧.

(٥) كشف اللثام: النكاح / التنازع في المهر ج ٧ ص ٤٧٩.

بالأخبار؛ كقول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد: «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر، وقال: قد أعطيتك، فعليها البيّنة وعليه اليمين»[١] وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج: «... إذا أُهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنّه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»[٢].

قلت: قد يقال: الظاهر أنّ مبنى هذه النصوص على ما إذا كانت العادة الإقباض قبل الدخول، بل قيل: «إنّ الأمر كذلك كان قديماً»[٣]، فيكون حينئذٍ ذلك من ترجيح الظاهر على الأصل.

وعلى كلّ حال موضوعها غير مفروض المسألة: ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر إليها وعدمه، بخلاف ما نحن فيه الذي قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه.

بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقديرين؛ لأنّ احتمال كون المهر ديناً له في ذمّتها أو عيناً لا ينافي دعواها الاستحقاق، وإنّما ينافي جوابه دعواها بعدم الاستحقاق؛ ضرورة كون ذلك على فرضه أداءً منه لما استحقّ عليه، فكان عليه إثباته.

ومن هنا لم يذكر الأصحاب ذلك في وجه براءته التي هي مقتضى

(١) تقدّم في ص ١٣١.

(٢) تقدّم في ص ١٣٠.

(٣) كشف اللثام: النكاح / التنازع في المهر ج ٧ ص ٤٧٩.

الأصل، وإنّما ذكروا احتمال كون المهر في ذمّة الوالد والسيّد، فإنّه عليهما يكون إنكاره الاستحقاق عليه في محلّه، وهو الموافق حينئذٍ للأصل.

ومن هنا قال في المسالك: «هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملاً لكونه بأحد الوصفين، فلو علم انتفاؤهما في حقّه ـ بأن كانت حرّيّته معلومة ولم يتزوّج المرأة المدّعية إلّا وهو بالغ أو مات أبوه قبل أن يتزوّجها ونحو ذلك ـ لم يتمسّك بالبراءة الأصليّة؛ للقطع باشتغال ذمّته بعوض البضع، لانحصار أمره حينئذٍ في الأمرين على سبيل منع الخلوّ؛ لأنّه إن كان لم يسمّ مهراً فقد استقرّ عليه مهر المثل، وإن كان قد سمّى استقرّ المسمّى، والأصل عدم دفعه إليها، واللازم من ذلك أن لا يلتفت إلى إنكاره، بل إمّا أن يحكم عليه بمهر المثل أو ما تدّعيه المرأة إن كان أقلّ، نظراً إلى أصالة عدم التسمية الموجب لذلك، وإمّا أن يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار، فإن ادّعى تسميته حكم عليه بالمسمّى إلى أن يثبت براءة ذمّته منها، أو عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض»[1]. وهو صريح في أنّ القول قولها حينئذٍ مع العلم بانتفاء الاحتمالين.

بل قد يقال بذلك مع عدم العلم أيضاً، بدعوى أنّ الأصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتّى يعلم عدمه؛ لاستفاضة النصوص بكون

ـــــــــــــ

(١) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٢٩٢.

↑ ج ٣١ / ١٣٣

الدخول موجباً للمهر والغسل والعدّة[١]، وهو قاعدة شرعيّة قاطعة لأصالة البراءة، مضافاً إلى أولويّة البضع من المال بأصالة الاحترام والضمان.

ولعلّه إلى ذلك أومأ في كشف اللثام، حيث إنّه ـ بعد أن ذكر ما عرفت عن المشهور ـ قال: «ويشكل: بأنّ الأصل مع الدخول شغل ذمّة الزوج، خصوصاً إذا علم انتفاء الأمرين»[٢]، بل هو ظاهر المسالك في أثناء كلام له[٣].

بل لعلّه إليه يرجع ما عن الإرشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل[٤]؛ بتقريب الأصل السابق وأصالة عدم التسمية، فيثبت التفويض الموجب لمهر المثل. وليس ذلك من الأُصول المثبتة؛ لأنّ التفويض قيده عدم[٥] يمكن إثباته بالأصل، فيترتّب حكم التفويض.

ولا حاجة إلى ما في المسالك من أنّه «لابدّ من تقييده بعدم زيادته على ما تدّعيه؛ لأنّ الزائد عنه منفيّ بإقرار المدّعي، فلا يجب دفعه إليه»[٦].

وذلك لأنّ مفروض المسألة: الاقتصار في اختلافهما على أصل

(١) تقدّمت في ص ١٣٤ ـ ١٣٥.
(٢) كشف اللثام: النكاح / التنازع في المهر ج ٧ ص ٤٧٩.
(٣) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٢٩٣.
(٤) إرشاد الأذهان: النكاح / في الصداق ج ٢ ص ١٨.
(٥) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: عدمي.
(٦) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٢٩٢.

استحقاق المهر وعدمه. وما ذكره من التقييد خروج عن مفروض المسألة، المتّجه فيه الضمان بمهر المثل الذي هو قيمة له كالمال.

فلا وجه حينئذٍ للقول[1]: بأنّ ثبوت استحقاق المهر إنّما يقتضي ثبوت أقلّ ما يتموّل، الصالح لأن يكون مهراً يتحقّق به أصالة ثبوته بالدخول.

ضرورة أنّك قد عرفت اقتضاء أصالة احترام البضع وضمانه على حسب المال ضمانه بقيمته التي هي مهر المثل، حيث لا يثبت الأقلّ أو الأكثر بالتسمية بالعقد مثلاً. وحينئذٍ فالزوج مدّعٍ إن ادّعى الأقلّ، كما أنّها مدّعية لو ادّعت الأكثر.

↑ ج ٣١ / ١٣٤

ومن ذلك يعلم ما في قول المصنّف: ﴿ولا إشكال لو قدّر المهر[2] بأرزّة واحدة﴾ أي ربع حبّة، والحبّة ثلث قيراط، وهو جزء من عشرين جزءً من دينار ﴿لأنّ الاحتمال متحقّق، والزيادة غير معلومة﴾.

اللّهمّ إلّا أن يريد عدم الإشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما؛ ضرورة أعمّيّة دعواها الاستحقاق من الأرزّة وغيرها، فلا نزاع بينهما، لعدم إنكاره دعواها.

لا أنّ الأرزّة فقط ثابتة حتّى لو زادت على دعواها استحقاق المهر

(١) ذكره بعنوان «إن قلت» في المسالك: (المصدر السابق: ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٢) في بعض النسخ ـ مطابقاً لنسختي الشرائع والمسالك ـ بعدها إضافة: ولو.

بإنكار التسمية بذلك، فإنّ القول حينئذٍ قولها بيمينها؛ للأصل، ويثبت لها مهر المثل لما عرفت.

ولو زادت ـ مع ذلك ـ في جوابه ببيان دعوى استحقاقها بدعوى التسمية بأزيد من ذلك، كان ذلك من الاختلاف في القدر الذي ستعرف الكلام فيه.

ومن ذلك كلّه ظهر لك ما عن التحرير من أنّه «إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول، يستفسر هل سمّى أم لا؟ فإن ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها لزمه مهر المثل، وإن لم يُجب بشيء حبس حتّى يبيّن»[1].

إذ من المعلوم: أنّ الاستفسار إنّما يجب مع إفادة الكلام فائدة بدونه، وقد عرفت أنّ مجرّد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتّب عليه، فلا يجب الاستفسار وإن كان جائزاً.

كما أنّ من المعلوم: أنّ القول قولها في عدم التسمية لا قوله، نعم هو كذلك لو اتّفقا عليها واختلفا فيها قلّةً وكثرةً، كما تسمع الكلام فيه.

وحبسه إذا لم يبيّن تعجيل عقوبة لا سبب لها، وذلك لأنّ الدخول يقتضي حكماً، فينبغي ترتيبه عليه حتّى يتبيّن خلافه.

ولو عدل الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل إلى دعوى لا تنافي الأُولى ـ بأن قال: كنّا سمّينا قدراً ولكن وصل إليها، أو أبرأتني منه...

---

(١) تحرير الأحكام: النكاح / اختلاف الزوجين في المهر ج ٣ ص ٥٨١.

أو نحو ذلك ـ سمعت الدعوى ، ورتّب عليها حكمها من قبوله في القدر

وقبول قولها في عدم القبض والإبراء .

ج ٣١ / ١٣٥

وهو حسن إن لم تجبه بإنكار التسمية ، وإلّا كان لها أيضاً مهر المثل بيمينها على نفي التسمية ، كما هو واضح .

﴿ولو اختلفا في قدره﴾ بأن ادّعت الامرأة تسمية الزائد والرجل الناقص ﴿أو﴾ اختلفا في ﴿وصفه﴾ بعد الاتّفاق على جنسه ـ أي نوعه ـ على وجهٍ ترتفع الجهالة القادحة فيه ، ثمّ ادّعت المرأة زيادة وصف آخر مثلاً وأنكر هو ذلك ﴿فـ﴾لا ريب في أنّ ﴿القول قوله أيضاً﴾ كما هو المشهور بين الأصحاب[١] ، بل هو كالمجمع عليه ، بل ربّما حكاه عليه بعضهم[٢] .

ولعلّه : لأصالة البراءة من الزائد ومن الوصف الذي هو بمنزلة دعوى الاشتراط .

ولصحيح أبي عبيدة عن الباقر عليه‌السلام : «في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها ، فادّعت أنّ صداقها مائة دينار ، وذكر الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً ، وليس لها بيّنة على ذلك؟ قال : القول قول

(١) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٦٨.

(٢) ينظر في الدعوى الأُولى مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٢٩٨، والحدائق الناضرة: النكاح / التنازع في المهر ج ٢٤ ص ٥٨١، وفي الدعويين معاً كفاية الأحكام: النكاح / في المهور ج ٢ ص ٢٤٦ و٢٤٧ ـ ٢٤٨.

الزوج مع يمينه»[١].

وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف: الاختلاف في التعجيل والتأجيل أو زيادة الأجل[٢]؛ لمعارضة أصالة عدم التأجيل وزيادته بأصالة عدم الزيادة في المهر، فإنّ التأجيل نقص في المهر وعدمه زيادة فيه، والأصل عدمها... وهكذا في كلّ وصف يقتضي زيادة المهر. مضافاً إلى أصالة عدم اشتغال الذمّة الآن ـ مثلاً ـ في الاختلاف في الأجل.

وفيه منع واضح، ومخالفة للمعلوم في غير المقام من عدم معارضة أصالة عدم ذكر الأجل أو زيادته بأصالة عدم الزيادة؛ باعتبار ورودها عليه.

ومن الغريب ما في المسالك: من تفسير عبارة المصنّف بدعوى الامرأة استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه أو بعضه، ثمّ حكى عن مشهور الأصحاب تقديم قول الزوج، وذكر الصحيح المزبور إلى أن قال: «ولا فرق بين كون مدّعاه ممّا يبذل مهراً عادةً لأمثالها وعدمه عندنا؛ لعموم الأدلّة»[٣].

---

(١) الكافي: النكاح / باب اختلاف الزوج والمرأة ح ٣ ج ٥ ص ٣٨٦. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٣٩ ج ٧ ص ٣٦٤. وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب المهور ح ١ ج ٢١ ص ٢٧٤.

(٢) إيضاح الفوائد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٢٤٢.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٢٩٨.

ثمّ قال: «ومقتضى إطلاق الأصحاب والرواية أنّه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية أم من مهر المثل، وللبحث في ذلك مجال؛ لأنّه لو كان بعد الدخول مع اتّفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل، فإذا كان الذي يعترف به أقلّ منه فدعواه في قوّة إيفاء الزائد، والتخلّص منه بالإبراء ونحوه، ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه، وكذا مع اتّفاقهما على التسمية واعترافه بأنّها أكثر ولكن يدّعي التخلّص من الزائد»[1].

↑ ج ٣١ / ١٣٦

ضرورة أنّ ذلك ليس من الاختلاف في القدر المذكور في النصّ والفتوى، بل لعلّهما صريحان في خلافه.

ثمّ قال: «والحقّ: حمل النصّ والفتوى على ما لو أطلقا الدعوى، أو ادّعى تسمية هذا القدر وادّعت هي تسمية الأزيد ـ إلى أن قال: ـ ومع ذلك ففيهما معاً بحث؛ لأنّه مع الإطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم، وعوضه مطلقاً مهر المثل، وإنّما يتعيّن غيره بالتسمية، والأصل عدمها».

«وهذا الأصل مقدّم على أصل البراءة؛ لوجود الناقل عنها، ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كلّ منهما منكراً لما يدّعيه الآخر منهما، فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسناً».

«إلّا أنّ إطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحلّ النزاع يؤنس بترجيح ما أطلقه الأصحاب على ما فيه من الحزازة».

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٩٩.

«ومن ثمّ قال العلّامة في القواعد: وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدّعي مهر المثل منهما، فإن ادّعى النقصان وادّعت الزيادة تحالفا وردّا إليه، ولو ادّعيا الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله ـ لأنّه أكثر من مهر المثل ـ ومهر المثل، ولو ادّعيا النقصان عنه احتمل تقديم قولها ومهر المثل».

«وعلى كلّ حال فلا خروج عمّا عليه الأصحاب، ويتناوله إطلاق النصّ الصحيح وإن كان ما قرّبه العلّامة في محلّ القرب»[1].

قلت: هذا منه أيضاً كسابقه؛ ضرورة عدم اندراج صورة الإطلاق في النصّ والفتوى وإن كان الحكم فيها ما ذكره، بناءً على عدم وجوب الاستفسار، أو عدم التمكّن منه على وجهٍ يفيد.

وإنّما محلّ كلام الأصحاب الصورة الثانية خاصّة، ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما، ورجوع الحال إلى الاختلاف في الدين ـ من حيث كونه ديناً ـ زيادةً ونقصاً، ولا ريب في أنّ القول قول مدّعي النقيصة بعد اتّفاقهما على قدر متيقّن والاختلاف إنّما هو في الزائد، والقول قول منكره لأصالة البراءة.

وكلام العلّامة بعد أن ذكر أنّهما «لو اختلفا في قدره، أو وصفه، أو ادّعى التسمية فأنكرت، قدّم قوله ـ ولو قدّره بأرزّة ـ مع اليمين»[2] قال

↑ ج ٣١ / ١٣٧

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / التنازع في المهر ج ٣ ص ٨٨.

ما سمعته، وظاهره الفتوى في الأوّل.

على أنّ التحالف لم يذكره إلّا فيما إذا اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه والنقصان منهما[١]، أمّا إذا كان دعوى أحدهما مهر المثل كان القول قوله؛ لاعتضاد أصالة عدم الزائد بظهور الحال في ذلك، وهو غير ما ذكره من التحالف مطلقاً.

هذا كلّه مضافاً إلى ما في كلام العلّامة من النظر الواضح؛ إذ لا وجه لتقديم قوله مع دعواه التسمية ـ ولو بالأرزّة ـ وإنكارها ذلك، مع أنّ الأصل عدم التسمية. فالمتّجه حينئذٍ فيه مهر المثل الذي هو قيمة البضع.

كما أنّه لا وجه للرجوع إلى مهر المثل في دعواهما الزيادة المختلفة مع اعتراف الزوج بتسمية الأزيد منه، وفي دعواهما النقصان عنه مع اعتراف الزوجة بالأنقص منه.

فالتحقيق حينئذٍ ما عرفت، بل لا فرق بين الاختلاف في القدر وفي الوصف لكن على الوجه الذي عرفته.

أمّا لو كان اختلافهما في دعوى كلّ منهما وصفاً مستقلّاً تختلف القيمة باختلافه فالمتّجه التحالف، نحو الدعوى في اختلاف العين، فيفسخ الالتزام بالوصف خاصّة مع فرض صحّة العقد بدونه، وإلّا فسد المهر ورجع إلى مهر المثل؛ لانفساخ المسمّى حينئذٍ بالتحالف.

---

(١) المصدر السابق.

ولو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بانتفائه كان القول قول مدّعيه؛ لأصالة الصحّة.

ومن ذلك كلّه يعلم ما في إطلاق المسالك من أنّه «لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجهاً فيثبت مهر المثل، إلّا أن يزيد عمّا تدّعيه المرأة وينقص عمّا يدّعيه الزوج»[١].

كما أنّه يعلم أيضاً ما في دعوى[٢]: إطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف وإن كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول أو زيادة الأجل ونقصانه؛ ضرورة مخالفته للقواعد وللنظائر في غير المقام من غير دليل خاصّ.

وكذا ما عن جماعة ـ منهم الشيخ في المبسوط[٣] وابن إدريس[٤] والعلّامة في التحرير[٥] ـ من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه[٦]؛ ضرورة كون المتّجه فيه التحالف من غير فرق بين أن يختلفا قيمةً أو لا؛ لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ منكر كما في نظائره. وأصالة براءته من غير العين التي يدّعيها، معارض بأصالة عدم استحقاقها غير العين التي

↑ ج ٣١ / ١٣٨

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٣٠٠.

(٢) كما في إيضاح الفوائد: النكاح / في المهر ج ٣ ص ٢٤٢.

(٣) المبسوط: الصداق / في اختلاف الزوجين ج ٤ ص ٣٠٠.

(٤) السرائر: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٥٨٢.

(٥) تحرير الأحكام: النكاح / اختلاف الزوجين في المهر ج ٣ ص ٥٨١.

(٦) الخلاف: الصداق / مسألة ٢٥ ج ٤ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

تدّعيها بالعقد.

اللّهمّ إلّا أن يريدوا: الاختلاف في جنس لم يتعلّق غرض بـعينه، وإنّما المراد منه القيمة؛ كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار أو مائة درهم بعد أن كان المتّفق عليهما من النقد، فإنّه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر؛ باعتبار عدم تعلّق الغرض بخصوص الدرهـم أو الدينار، وإنّما المراد المقدار، فيكون القول قول الزوج الذي هو مدّعي النقيصة، وربّما يومئ إلى ذلك تمثيلهم له بذلك.

لا ما إذا كان الاختلاف في أنّه دار ـ مثلاً ـ أو حيوان، فإنّه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بـالأصل، كـالدعوى المـقابلة له، كـما هـو واضح، والله العالم.

هذا كلّه في الاختلاف في أصل المهر أو قدره أو جنسه أو وصفه ﴿أمّا لو اعترف﴾ أي الزوج ﴿بالمهر ثمّ ادّعـى تسـليمه ولا بـيّنة، فـ﴾ ـلا إشكال ولا خلاف معتدّاً به في أنّ ﴿القول قول المـرأة مـع يمينها﴾ لأصالة عدم التسليم، من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده.

نعم، قد سمعت سابقاً جملة من النصوص ـ وفيها الصحيح وغيره ـ دالّة على أنّ القول قوله مع الدخول، وهي مطّرحة أو منزّلة على ما إذا كانت عادة بتقديم المهر على وجهٍ يكون الظاهر مـع الزوج، فـتخرج حينئذٍ هذه الأخبار دليلاً على تقديم الظاهر على الأصل.

بل ربّما جمع[1] بين المحكي عن صداق الخلاف: «أنّ بتقديم قولها

---

(١) كما في كشف اللثام: النكاح / التنازع في المهر ج ٧ ص ٤٨٢.

الإجماع والأخبار»[١] وعن نفقاته: «أنّ بتقديم قوله الإجماع والأخبار»[٢] بذلك أيضاً، فيحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم، والأوّل على خلافه.

↑ ج ٣١ / ١٣٩

إلّا أنّه مع ذلك لا يخلو من بحث أيضاً، والله العالم.

﴿تفريع﴾:

﴿لو دفع قدر مهرها﴾ مثلاً من دون أن يقترن دفعه بما يقتضي وفاءً أو هبةً من لفظ أو غيره، ثمّ اختلفا بعد ذلك ﴿فقالت﴾ المرأة: ﴿دفعته هبةً، فقال: بل﴾ دفعته ﴿صداقاً، فالقول قوله؛ لأنّه أبصر بنيّته﴾ والوفاء إنّما يعتبر فيه نيّة الدافع دون القابض.

بل في المسالك: «أنّه كذلك بغير يمين؛ لأنّه لو اعترف لها بما تدّعيه لم تتحقّق الهبة إلّا بانضمام لفظ يدلّ عليها، فلا يفتقر إلى يمين»[٣].

وفيه: إمكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنوي به ذلك، وإن كان هو حينئذٍ بحكم المعاطاة، وحينئذٍ يتوجّه لها اليمين عليه، كما يتوجّه أيضاً لو قرنه بلفظ قابل لكلّ منهما، بحيث لا يتشخّص المراد به إلّا بالقصد أيضاً؛ ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده إلى أمر لا يعلم إلّا من قبله.

وكذا لو ادّعت عليه أنّه تلفّظ بما يدلّ على الهبة وإن كان ليس نزاعاً في النيّة، ولكنّ قوله أيضاً موافق لأصل العدم الذي يكفي في تحقّق

(١) الخلاف: الصداق / مسألة ٢٧ ج ٤ ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦.
(٢) الخلاف: النفقات / مسألة ١٢ ج ٥ ص ١١٦.
(٣) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٣٠٢.

كونه منكراً.

ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها وإن ادّعى هو أنّه أراد خلاف الظاهر، بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفوع ـ مع فرض تلفه ـ حتّى لو علم بعد ذلك منه إرادة خلاف الظاهر. نعم، يتّجه له الرجوع حينئذٍ به لو كانت عينه باقية، كما هو واضح.

ج ٣١ / ١٤٠

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا خلا[1]﴾ الزوج بالزوجة خلوة خالية عن موانع الوقاع ﴿فادّعت المواقعة؛ فإن أمكن الزوج إقامة البيّنة﴾ على فساد دعواها ﴿بأن ادّعت هي أنّ المواقعة قبلاً وكانت بكراً، فلا كلام﴾ في بطلان دعواها حينئذٍ من غير يمين؛ لبعد احتمال عودها، وإن كان يسمع منها لو ادّعته لكن مع إقامتها البيّنة بالمواقعة أو بالزوال سابقاً.

نعم، قد يناقش: بأنّ الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة، كما في كشف اللثام[2]، هذا.

وفي المسالك في شرح عبارة المتن: «إذا ادّعت ـ بعد الخلوة التامّة الخالية من موانع الوقاع ـ الدخول وأنكر، فإن كانت بكراً فلا إشكال؛ لإمكان الاطّلاع على صدق أحدهما باطّلاع التعاقب[3] من النساء عليها، وذلك جائز لمكان الحاجة، كنظر الشاهد والطبيب»[4].

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «بها» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) كشف اللثام: النكاح / التنازع في المهر ج ٧ ص ٤٨٣.

(٣) في المصدر بدلها: الثقات.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٣٠٢.

وفيه : ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ أنّ رؤياها ثيّباً لا دلالة فيه على صدق دعواها: لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعه، كما أنّ كونها بكراً لا يوجب تمكينها من نفسها للاطّلاع على معرفة حالها، خصوصاً مع حرمة النظر إلى العورة، وما فيه من المشقّة: لمنافاته الحياء، فلها المطالبة حينئذٍ باليمين أو يكون القول قولها على اختلاف القولين.

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّه يظهر من بعض النصوص السابقة[1] في العيوب أنّ للحاكم تعرّف نحو ذلك بنحو ذلك، فله الإلزام في مقام قطع الخصومة وتبيّن صحّة الدعوى من فسادها.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿إلّا﴾ يتمكّن الزوج من إقامة البيّنة على الوجه المزبور ﴿كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم المواقعة، و﴾ حينئذٍ فـ﴿هو منكر لما تدّعيه﴾ المرأة عليه، فيكون القول قوله بيمينه.

﴿وقيل﴾ كما عن الشيخ في النهاية[2] والتهذيبين[3]: ﴿القول قول المرأة﴾ مع يمينها ﴿عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل﴾ فيكون قولها موافقاً للظاهر، وهو المحكي عن ابن أبي عمير وجماعة من القدماء كما سمعته سابقاً في البحث عن استقرار المهر

↑ ج ٣١ / ١٤١

(١) في ج ٣١ ص ٥٩٦ و٦٣١ ـ ٦٣٢ و٦٣٣ ـ ٦٣٤.

(٢) النهاية: النكاح / باب المهور ج ٢ ص ٣٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ذيل ح ٧٧ ج ٧ ص ٤٦٧، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٠ ما يوجب المهر كاملاً ذيل ح ٦ ج ٣ ص ٢٢٧.

بالخلوة[١].

للنصوص السابقة[٢] الحاكمة باستقرار المهر بها، التي يجب الجمع ـ بينها، وبين ما دلّ[٣] على عدم استقراره إلّا بالوقاع ـ بالحكم شرعاً بالوقاع معها إلّا أن يعلم عدمه مع عدم الدعوى منها، فضلاً عمّا إذا ادّعت ذلك كما في الفرض، بل في بعضها[٤]: عدم سماع دعوى عدم الوقاع منهما معها وإن تصادقا عليه، لاتّهامهما بإرادة عدم استقرار المهر وعدم العدّة عليها.

ولعلّ ذلك أولى ممّا سمعته[٥] من ابن الجنيد من العمل بهذه النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وإن لم يكن معها وقاع؛ لما سمعته فيما تقدّم.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿الأوّل أشبه﴾ منه بأُصول المذهب وقواعده وأشهر بين الطائفة[٦]، بل لعلّه إجماع بين المتأخّرين منهم[٧]؛ لقصور

(١) في ص ١٣٦...

(٢) في ص ١٣٧ ...

(٣) تقدّم ما يدلّ على ذلك في ص ١٣٤...

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب المهور ح ١ و٣ ج ٢١ ص ٣٢٤ و٣٢٥.

(٥) في ص ١٣٩.

(٦) كما في رياض المسائل: النكاح / في المهور ج ١٢ ص ٦٨.

(٧) كالعلّامة في القواعد: النكاح / التنازع في المهر ج ٣ ص ٨٨. والمقداد في التنقيح: النكاح / في المهور ج ٣ ص ٢٤٨. والشهيد الثاني في المسالك: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٣٠٣.

النصوص المزبورة عن المعارضة، باعتبار ضعف سند أكثرها وموافقة بعضها[1] المروي عن عمر: «من أرخى ستراً وأغلق باباً فقد وجب عليه المهر»[2] الذي قد أفتى به أبو حنيفة وكثير من العامّة[3]، فيقوى الظنّ بخروجها مخرج التقيّة، فلا تصلح لإثبات ذلك، كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنيد من استقرار المهر بالخلوة المجرّدة عن الوقاع، فيبقى الظهور المزبور بلا مستند شرعي صالح لقطع الأُصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع، والظاهر إذا لم يكن عليه دليل شرعي لا يعارض الأصل، كما هو واضح.

↑ ج ٣١ / ١٤٢

المسألة «الثالثة»

«لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة، فقالت: علّمني غيره، فالقول قولها» بلا خلاف ولا إشكال «لأنّها منكرة لما يدّعيه» نحو إنكارها وصول المهر لو ادّعى عليها تسليمه، ونحو إنكارها لو ادّعى عليها تعليم السورة فقالت: علّمني غيرها، وحينئذٍ يلزم في الفرض

(١) في بعض النسخ بدلها: لفظها.

(٢) المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٥ و٧ ج ٣ ص ٣٥١. سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٥٥. معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٤٣٢٩ ج ٥ ص ٣٩٨. كنز العمّال: ح ٤٥٦٣٨ و٤٥٦٦٨ ج ١٦ ص ٥٠٢ و٥٠٩.

(٣) المبسوط (للسرخسي): ج ٥ ص ١٤٨ ـ ١٤٩. بدائع الصنائع: ج ٢ ص ٢٩١. المجموع: ج ١٦ ص ٣٤٧. المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ٦١ ـ ٦٢. الشرح الكبير: ج ٨ ص ٧٦. الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٥٤٠.

بأُجرة التعليم، كما عرفته سابقاً.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا أقامت المرأة بيّنة أنّه تزوّجها في وقتين بعقدين﴾ على مهرين متّفقين أو مختلفين، أو أقرّ الرجل بذلك ﴿فادّعى الزوج تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنّهما عقدان، فالقول قولها؛ لأنّ الظاهر معها﴾ أي ظاهر الإتيان بالصيغ إرادة ترتّب آثارها عليها، الذي هو مقتضى أصالة الصحّة فيها.

لكن في المسالك: «قدّم قولها عملاً بالحقيقة الشرعيّة؛ لأنّ العقد حقيقة شرعيّة في السبب المبيح للبضع، واستعماله في نفس الإيجاب والقبول المجرّدين عن الأثر مجاز بحسب الصورة، كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً».

«ومثله ما لو قال لغيره: بعني هذا العبد ثمّ ادّعى أنّه ملكه، فإنّه لا يلتفت إليه، ويجعل استدعاؤه البيع إقراراً له بالملك، ولا يعتدّ بقوله: إنّي طلبت منه صورة البيع».

إلى أن قال: «والمراد بقول المصنّف: (لأنّ الظاهر معها) أنّ الظاهر من إطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه، وأراد بالظاهر معنى الأصل؛ من حيث إنّ استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وإن كان المجاز في نفسه كثيراً شائعاً»[1].

وفي كشف اللثام: «قدّم قولها من غير خلاف يظهر؛ لأنّ الأصل

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥.

والظاهر معها، فإنّ الأصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته، ولا عقد في المكرّر حقيقةً، ولا في الصيغة المكرّرة بمعنى الإنشاء المعتبر في العقود»(١).

↑ ج ٣١ / ١٤٣

قلت: لا حقيقة شرعيّة في لفظ العقد قطعاً، وعلى تقديره فليس هو محطّ النزاع بينهما؛ ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه.

ودعوى اعتبار ترتّب الأثر في أصل وضعه واضحة الفساد؛ ضرورة تحقّق معناه الحقيقي في جميع صور الفساد التي لم يترتّب الأثر فيها، والإنشاء متحقّق فيها وإن لم يكن صحيحاً يترتّب عليه الأثر. ولا ريب في تحقّق جميع ما يعتبر في العقد ـ من الإنشاء وغيره ـ في العقد المكرّر؛ ولذا لو صادف فساد الأوّل أثّر فيه.

نعم، مع فرض كون الأوّل صحيحاً لا يؤثّر؛ لانتفاء شرط تأثيره نحو غيره من العقود الفاسدة، فالصحّة والفساد شيء والحقيقة والمجاز شيء آخر، كما هو واضح.

نعم، ما سمعته من التعليل الأوّل في كشف اللثام متّجه، ومرجعه إلى ما ذكرناه؛ إذ التأسيس هو الصحّة بمعنى ترتّب الأثر.

﴿و﴾ على كلّ حال، مع اقتصارهما على الدعوى المزبورة ولو لموت ونحوه، فـ﴿هل يجب عليه المهران(٢)﴾ المسمّيان فيهما؟

---

(١) كشف اللثام: النكاح / التنازع في المهر ج ٧ ص ٤٨٣.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: مهران.

﴿قيل: نعم؛ عملاً بمقتضى العقدين﴾ المحكوم بصحّتهما شرعاً، فيترتّب على كلّ منهما أثره، كما هي القاعدة في كلّ سبب.

﴿وقيل﴾ كما عن الشيخ في المبسوط[1] وسديد الدين والد العلّامة[2]: ﴿يلزمه مهر ونصف﴾ لمعلوميّة تحقّق الفرقة وإلّا لم يصحّ العقد الثاني، والوطء غير معلوم، بل الأصل عدمه، فتستحقّ النصف منه.

وربّما قيل: بلزوم مهر واحد؛ لأصالة براءة الذمّة بعد أن كان من أسباب الفرقة ما لا يوجب مهراً ولا نصفه، كردّتها، وفسخه بعيبها قبل الدخول، وفسخها بعيبه غير العنن قبله أيضاً.

بل قد ينقدح من ذلك: عدم لزوم مهر أصلاً بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما.

إلّا أنّ الجميع كما ترى.

﴿و﴾ لذا كان ﴿الأوّل أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده: ضرورة عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيّته والمستصحب مقتضاه، وأصالة عدم الدخول لا تصلح لإثبات التنصيف الذي ينفى مقتضيه بأصالة عدم حصوله، كأصالة عدم العيب ونحوه.

↑ ج ٣١ / ١٤٤

ومجرّد احتمال كون الفرقة ممّا تقتضي عدم المهر أصلاً أو نصفه لا يقطع أصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها

(١) المبسوط: الصداق / المقدّمة ج ٤ ص ٢٩١.

(٢) نقله عنه ولده في مختلف الشيعة: النكاح / في الصداق ج ٧ ص ١٧٧.

احتمال كون الفرقة بما[1] يقتضي تمام المهر، ولا ريب في تحقّق الاحتمال في الفرض، كما هو واضح.

نعم، لو ادّعى كون الفرقة في الأوّل بالطلاق قبل الدخول ـ على وجهٍ يسمع ذلك منه ـ اتّجه حينئذٍ لزوم مهر ونصف. بل لو ادّعى الطلاق في الثاني أيضاً قبله لزم مهر واحد مجتمع منهما.

بل ربّما قيل[2]: إنّه لو ادّعى الفسخ بأحد الأسباب الموجبة لعدم المهر ـ مع إمكانه ـ فيجب المهر الثاني خاصّة، ما لم يدّع الطلاق فيه أيضاً قبله، فنصفه لا غير.

وفيه: منع قبول دعواه الفسخ بالعيب لأصالة عدمه، وما عن الشهيد في الشرح من القبول ـ محتجّاً: بأنّ تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني[3] ـ كما ترى، وليس هو كدعوى الطلاق الذي هو فعله ويرجع فيه إليه.

وأمّا الدخول فالأصل عدمه، كما أنّ الأصل استصحاب المهر كملاً إلى أن يدّعي المزيل، فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الأقوى. وهذا كما يقال: إنّ المستودع بعد ثبوت الإيداع مطالب بالوديعة ومحبوس مادام ساكتاً، فإن ادّعى تلفاً أو ردّاً صدّق بيمينه وانقطعت المطالبة، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ١٤٥

---

(١) في بعض النسخ: ممّا.

(٢) كما في مسالك الأفهام: النكاح / التنازع في المهر ج ٨ ص ٣٠٦.

(٣) غاية المراد: النكاح / في الصداق ج ٣ ص ١٤٠.

﴿النظر الثالث﴾

﴿في القسم والنشوز والشقاق﴾

و﴿ القول ﴾ الآن ﴿ في القسم﴾

﴿والكلام فيه وفي لواحقه﴾ :

﴿ أمّا الأوّل﴾

﴿فنقول :﴾ هو بفتح القاف: مصدر قسمت الشيء أقسمه، وبالكسر : الحظّ والنصيب ، ويقال[1]: هو التقدير ، وعرفاً : هو قسمة الليالي بين الزوجات ، ويمكن اعتباره من كلّ منهما .

وكيف كان ، فـ﴿لكلّ واحد من الزوجين حقّ يجب على صاحبه القيام به﴾ ويستحبّ كتاباً[2] وسنّةً متواترةً[3] وإجماعاً[4]، وإن

---

(١) قاله يعقوب، على ما نقله في الصحاح: ج ٥ ص ٢٠١٠ (قسم).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨، سورة النساء: الآية ١٩، سورة الأحزاب: الآية ٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٩ ـ ٨٣ و٨٦ وما بعده ج ٢٠ ص ١٥٧ فما بعدها.

(٤) كما في كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٤٨٦، والحدائق الناضرة: النكاح / القسم والنشوز ج ٢٤ ص ٥٨٧.

كان حقّ الزوج على الزوجة أعظم بمراتب، فإنّه لا حقّ لها عليه مثل ما له عليها، بل ولا من كلّ مائة واحد، بل هو أعظم الناس حقّاً عليها:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقّه عليها، والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه إلى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثمّ استقبلته تلمسه[١] ما أدّت حقّه»[٢].

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «كتب الله الجهاد على الرجال والنساء، فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتّى يقتل في سبيل الله، وجهاد المرأة أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها وغيرته»[٣].

وجهادها أيضاً حسن التبعّل[٤].

↑ ج ٣١ / ١٤٦

إلى غير ذلك ممّا ورد فيه[٥].

ولا ينافيه قوله تعالى: «ولهنّ مثل الذي عليهنّ»[٦] بعد إرادة التشبيه في أصل الحقيقة لا في الكيفيّة؛ ضرورة شدّة اختلافهما.

ومن حقّه عليها: أن تطيعه ولا تعصيه، ولا تتصدّق من بيته إلّا بإذنه، ولا تصوم تطوّعاً إلّا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر

---

(١) في المصدر: تلحسه.

(٢) مسند أحمد: ج ٣ ص ١٥٩، كنزالعمّال: ح ٤٤٧٧٧ ج ١٦ ص ٣٣٣، مجمع الزوائد: ج ٩ ص ٤.

(٣) الكافي: الجهاد / باب جهاد المرأة ح ١ ج ٥ ص ٩. وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب جهاد العدو ح ١ ج ١٥ ص ٢٣.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ذيل المصدر، و«الوسائل»: ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨١ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ١٦٢.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

قتب، ولا تخرج من بيتها إلّا بإذنه[١] ولو إلى أهلها ولو لعيادة والدها أو في عزائه[٢]، وأن تتطيّب بأطيب طيبها، وتلبس أحسن ثيابها، وتتزيّن بأحسن زينتها، وتعرض نفسها غدوةً وعشيّةً[٣].

بل ليس للمرأة أمر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلّا بإذن زوجها، إلّا في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها[٤].

بل أيّما امرأة قالت لزوجها: ما رأيت منك خيراً قطّ أو من وجهك خيراً فقد حبط عملها[٥].

وأيّما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حقّ لم تتقبّل منها صلاة حتّى يرضى عنها، ولا يرفع لها عمل[٦]، وإن خرجت من غير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتّى ترجع إلى بيتها[٧].

ومن حقّها عليه: أن يشبعها، وأن يكسوها، وأن يغفر لها إذا جهلت[٨]، ولا يقبّح لها وجهاً[٩].

↑ ج ٣١ / ١٤٧

(١ و٣) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ و٢ ج ٢٠ ص ١٥٧ و١٥٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩١ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ١٧٤.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٧ من كتاب الوقوف والصدقات ج ١٩ ص ٢١٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٧ ج ٢٠ ص ١٦٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ١٦٠.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ١٥٧.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٨٨ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ١٦٩.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب النفقات ح ١ ج ٢١ ص ٥١٣.

ورحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإنّ الله تعالى قد ملّكه ناصيتها[١].

وقال رسول الله ﷺ: «أوصاني جبرئيل بالمرأة حتّى ظننت أنّه لا ينبغي طلاقها إلّا من فاحشة مبيّنة»[٢].

و«عيال الرجل أُسراؤه، وأحبّ العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً إلى أُسرائه»[٣].

و«إنّما المرأة لعبة، من اتّخذها فلا يضعها»[٤]، «أيضرب أحدكم المرأة ثمّ يظلّ معانقها؟!»[٥].

و«خيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي»[٦].

إلى غير ذلك ممّا يدخل تحت قوله تعالى: «وعاشروهنّ بالمعروف»[٧].

﴿ فـ ﴾ حينئذٍ قد ظهر لك: أنّه ﴿كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان﴾ على حسب ما ستعرف ﴿فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع﴾ مع عدم المانع

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٨٨ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٥ ج ٢٠ ص ١٧٠.

(٢) المصدر السابق: ح ٤.

(٣) الهامش قبل السابق: ح ٩ ص ١٧١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٨٦ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٢ ج ٢٠ ص ١٦٧.

(٥) المصدر السابق: ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨٨ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١١ ج ٢٠ ص ١٧١.

(٧) سورة النساء: الآية ١٩.

عقلاً أو شرعاً ولو كانت على ظهر قتب ﴿و﴾ أن ﴿تجنّب[١] ما ينفر منه الزوج﴾ من الثوم والبصل والأوساخ والقذارات... وغير ذلك.

﴿و﴾ أمّا ﴿القسمة بين الأزواج﴾ فهي ﴿حقّ على الزوج﴾ وله؛ لاشتراك ثمرته وهو الاستئناس، ولأنّ الأخبار توجب استحقاقها[٢] وحقّ الاستمتاع يوجب استحقاقه، فلكلّ منهما الخيار في قبول إسقاط صاحبه له وعدمه، ولا يتعيّن عليه القبول.

﴿حرّاً كان أو عبداً ولو كان عنّيناً أو خصيّاً﴾ فإنّ القسمة للإيناس والعدل والتحرّز عن الإيذاء، وللمعاشرة بالمعروف، فلم يفرّق فيها بين الحرّ والعبد، ولا بين العنّين والفحل، ولا بين الخصي وغيره؛ لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة منه.

↑ ج ٣١ / ١٤٨

بل ﴿وكذا لو كان مجنوناً، و﴾إن كان ﴿يقسّم عنه الولي﴾ بأن يطوف به عليهنّ، أو يدعوهنّ إليه، أو بالتفريق. نعم، إن لم يوثق به أو لا ينتفع به في مثل ذلك فلا قسم في حقّه.

وإن أمن وكان قد قسّم لبعض نسائه ثمّ جنّ فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات قضاءً لحقوقهنّ، كما يقضي ما عليه من الدين. وكذا إذا طلبن القسم بناءً على اشتراك حقّ القسم بينهما، وإن قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الولي الإجابة، ولو أردن التأخير إلى أن يفيق فيتمّ

---

(١) في بعض النسخ: «تتجنّب» وفي هامش المعتمدة أُشير إلى نسخة: «تجتنب».

(٢) تأتي الإشارة إليها خلال البحث.

المؤانسة فلهنّ ذلك .

وإن لم يكن عليه شيء من القسم ـ بأن كان معرضاً عنهنّ أجمع ، أو جنّ بعد التسوية بينهنّ ـ فإن رئي منه الميل إلى النساء ، أو قال أهل الخبرة : إنّ غشيانهنّ ينفعه ، فعلى الولي أن يطوف به عليهنّ أو يدعوهنّ إلى منزله ، فإن جار في القسمة أثم .

وهل على المجنون القضاء بعد الإفاقة؟ المشهور ـ على ما حكي[١] ـ نعم ، وفي المسالك : «لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً؛ لأنّ المجنون غير مكلّف ، والقضاء تابع للتكليف بالفعل أو ثابت بأمر جديد ، وهو منتفٍ هنا»[٢] .

وفيه : أنّ قضاء ذلك من تأدية الحقّ الثابت في ذمّة المجنون بحكم خطاب الوضع ، كالدين ونحوه .

ثمّ قال : «ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الولي أن يقسم به ، ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقاً ، وهو يتمّ على القول باشتراك الحقّ بين الزوجين وطلبن ذلك ، لكنّ المصنّف لا يقول به كما سيأتي ، فعدم الوجوب هنا أجود»[٣] ، هذا .

وفي القواعد : «ولو كان يجنّ ويفيق لم يجز له أن يختصّ واحدة بنوبة الإفاقة إن كان نوبتها مضبوطاً ، بأن يجنّ يوماً ويفيق يوماً مثلاً ، بل

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١٠.

(٢ و٣) المصدر السابق.

يطرح أيّام الجنون وينزّلها منزلة أيّام الغيبة ، ويقسّم أوقات الإفاقة ، فلو أقام المجنون عند واحدة لم يقض لغيرها؛ إذ لا اعتداد به ، ويحتمل القضاء ، ويحتمل أن يكون إليه القسمة أوقات الإفاقة وإلى الولي القسمة أوقات الجنون ، فيكون لكلّ منهنّ نوبة من كلّ من الحالتين» .

«وإن لم يكن نوبة الإفاقة مضبوطاً فأفاق في نوبة واحدة قضى للأُخرى ما جرى لها في الجنون ، أي لم يعتدّ لكونه عندها في الجنون وإن كان بقسمة الولي؛ لقصور حقّها من الاستئناس حال الجنون ، ولو خاف من أذى زوجته المجنونة سقط حقّها من القسمة للضرورة ، وإلّا وجب للعموم وانتفاء العذر»[١] .

↑ ج ٣١ / ١٤٩

واستظهر بعضهم السقوط إذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم وتستأنس به[٢] .

إلى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على أحكام كثيرة ، التي لم نقف فيها على دليل خاصّ وإنّما ذكرها بعض العامّة[٣] ، بل ربّما كان بعضها منافياً للآخر ، خصوصاً مع عدم الدليل على الفرق بين الأدواري حال جنونه وبين المطبق . كما أنّ المتّجه ـ بناءً على وجوب القسمة ـ عدم

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٠ ـ ٩١ (العبارة ممزوجة مع عبارة كشف اللثام: انظر الهامش اللاحق: ص ٤٩٠ ـ ٤٩١).

(٢) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٤٩١.

(٣) التهذيب (للبغوي): ج ٥ ص ٥٣٨، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨، المجموع: ج ١٦ ص ٤٢٨.

وجوب القبول على الولي لو أردن التأخير إلى زمان الإفاقة.

وأقصى ما يقال: هو ما أشرنا إليه من أنّ المستفاد من النصّ والفتوى أنّ القسم حقّ مشترك بين الزوج والزوجة، وأنّه لا يسقط بالجنون من أحدهما مع إمكانه، وحينئذٍ يختصّ نقص ذلك بمن عرض في ليلتها، نحو غيره من الأعذار كالمرض ونحوه.

وأمّا انتقال الحكم التكليفي إلى الولي في الزوج والزوجة ـ على وجهٍ يجب عليه أن يطوف به، وأن يأتي بالزوجة على وجهٍ لا نقصان فيما يمكن من الاستمتاع بها... وغير ذلك من الأحكام التي سمعتها ـ فلا دليل عليه.

نعم، لو كانت له مصلحة في الطواف به ـ كما لو فرض نفعه بذلك، أو منعه من الفساد به... أو نحو ذلك من المصالح ـ كان على الولي حينئذٍ مراعاتها، فتأمّل جيّداً؛ فإنّه لم نجد دليلاً واضحاً سوى اعتبارات يشكل التمسّك بها على أُصولنا.

وكيف كان، فالمشهور ـ على ما حكاه غير واحد[1] ـ وجوب القسمة ابتداءً؛ بمعنى: وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة؛ لـ:

الأمر بالمعاشرة بالمعروف[2] التي هي معظمها، على أنّ الأمر فيه

---

(١) كالعلّامة في المختلف: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣١٨، والشهيد الثاني في المسالك: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١١، والفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٤٨٧.

(٢) سورة النساء: الآية ١٩.

للتكرار قطعاً، وليس في كلّ الأوقات، فبقي أن يكون بحسب ما تقتضيه القسمة؛ إذ لا قائل بثالث.

ج ٣١ / ١٥٠

والتأسّي بالنبيّ صلى الله عليه وآله، فإنّه كان يقسّم بينهنّ دائماً حتّى كان يطاف به في مرضه محمولاً، وكان يقول: «اللّهمّ هذا قسمي فيما أملك، وأنت أعلم بما لا أملك»[1]؛ يعني من جهة الميل القلبي.

وإطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر البصري: «في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوّج أُخرى، كم يجعل للّتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيّام، ثمّ يقسّم»[2].

كإطلاق المستفيضة الآمرة بالقسم للحرّة ثلثي ما للأمة[3][4].

وما يشعر به خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل له امرأتان، قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها لا بأس به»[5] من كون ذلك حقّاً لها على وجهٍ لها بيعه.

وكذا غيره؛ كـ:

---

(١) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٨، معرفة السنن والآثار: ذيل ح ٤٣٧٠ ج ٥ ص ٤٢٤، تفسير الرازي: ج ١١ ص ٦٨، تفسير أبي السعود: ج ٢ ص ٢٤٠.

(٢) الكافي: النكاح / باب نوادر ح ٤٠ ج ٥ ص ٥٦٥، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ ج ٢١ ص ٣٣٩.

(٣) التعبير غير وافٍ بالمراد؛ فالأولى التعبير بـ«مثلي ما للأمة» أو ما أشبهه.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٤٦.

(٥) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ١١٠ ج ٧ ص ٤٧٤، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ٢١ ص ٣٤٤.

خبر الحسن بن زياد وغيره[١] قال: «... سألته[٢] عن الرجل يكون له المرأتان وإحداهما أحبّ إليه من الأُخرى، أله أن يفضّلها بشيء؟ قال: نعم، له أن يأتيها ثلاث ليالٍ والأُخرى ليلة؛ لأنّ له أن يتزوّج أربع نسوة، فثلاثة يجعلها حيث شاء. قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوّج جارية بكراً؟ قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضّل نساءه بعضهنّ على بعض ما لم يكنّ أربعاً»[٣].

↑ ج ٣١ / ١٥١

وصحيح ابن مسلم: «سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحبّ إليه من الأُخرى؟ قال: له أن يأتيها ثلاث ليال والأُخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوّج أربع نسوة كان لكلّ امرأة ليلة، فلذلك كان له أن يفضّل بعضهنّ على بعض ما لم يكنّ أربعاً»[٤].

إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على أنّ لكلّ زوجة ليلة من أربع ليالٍ[٥] الشامل لصورتي الاتّحاد والتعدّد المؤيّدة: بآية النشوز[٦] المشعرة باشتراط الهجر في المضاجع به، دون ما لم يكن نشوزاً فإنّه

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٣٧.

(٢) أي الصادق عليه السلام.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٧ القسمة للأزواج ح ١ ج ٧ ص ٤١٩. وسائل الشيعة: أورد صدره وذيله في باب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢. ووسطه في باب ٢ منها ح ٧ ج ٢١ ص ٣٣٧ و ٣٤٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٨٢ ج ٣ ص ٤٢٨. وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ ج ٢١ ص ٣٣٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ١، وباب ٩ منها ح ٣ ج ٢١ ص ٣٣٧ و٣٤٨.

(٦) سورة النساء: الآية ٣٤.

لا سبيل له إلى ذلك.

﴿و﴾ لكن مع ذلك كلّه ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ فيما حكي من مبسوطه[١]: ﴿لا تجب القسمة حتّى يبتدئ بها، وهو أشبه﴾ فلا تجب حينئذٍ للواحدة مطلقاً التي لا موضوع للقسمة فيها، بل ولا للمتعدّدات إلّا مع المبيت ليلة عند واحدة[٢]، فيجب حينئذٍ ذلك لهنّ حتّى يتمّ الدور، ثمّ لا يجب عليه شيء، فله الإعراض حينئذٍ عن القسم عنهنّ أجمع؛ لـ:

الأصل.

وظهور قوله تعالى: «وإن خفتم ألّا... تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم»[٣] في أنّ الواحدة كملك اليمين لا حقّ لها أصلاً، ويتمّ دلالته على عدم وجوب القسم مطلقاً بالإجماع المركّب، كما في المسالك من أنّ «كلّ من قال بعدمه للواحدة قال بعدمه للأزيد إلّا مع الابتداء بواحدة»[٤].

وما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه غضب على بعض نسائه فاعتزلهنّ أجمع شهراً[٥]، ولو كان القسم واجباً اختصّت الناشزة بالحرمان، ولا دليل على أنّ ذلك من خصوصيّاته، بل الأصل الاشتراك.

---

(١) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

(٢) في بعض النسخ: إحداهما.

(٣) سورة النساء: الآية ٣.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١١.

(٥) مسند أبي يعلى: ح ٢٢٥٣ ج ٤ ص ١٧٤ ـ ١٧٥. تفسير القرطبي: ج ١٨ ص ١٩٢. تفسير البغوي: ج ٣ ص ٥٢٦. المجموع: ج ١٨ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

على أنّ حقّ الاستمتاع ليس للزوجات؛ ومن ثمّ لم يجب على الزوج بذله إذا طلبته، إلّا الجماع فإنّه يجب في كلّ أربعة أشهر مرّة.

كلّ ذلك مضافاً إلى استفاضة النصوص أو تواترها في حصر حقّ الزوجة على الزوج في غير ذلك؛ فـ:

ج ٣١ / ١٥٢

في خبر إسحاق بن عمّار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها، ويكسوها، وإن جهلت غفر لها...»[1].

وفي خبر شهاب بن عبد ربّه: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها، ويستر عورتها، ولا يقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد ـ والله ـ أدّى إليها حقّها...»[2].

وفي خبر العزرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فسألته عن حقّ الزوج على المرأة فخبّرها، ثمّ قالت: فما حقّها عليه؟ قال: يكسوها من العري، ويطعمها من الجوع، وإن أذنبت غفر لها، فقالت: فليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال: لا، قالت: لا والله لا تزوّجت أبداً، ثمّ ولّت...»[3] الحديث.

---

(١) الكافي: النكاح / باب حقّ المرأة على الزوج ح ١ ج ٥ ص ٥١٠، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ٥ ج ٢١ ص ٥١١.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ٣٨ ج ٧ ص ٤٥٧، وانظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٥ ص ٥١١، و«الوسائل»: باب ٢ ح ١ ص ٥١٣.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢ ص ٥١١، ووسائل الشيعة: باب ٨٤ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٣ ج ٢٠ ص ١٦٦.

وفي خبر يونس بن عمّار قال: «زوّجني أبو عبد الله عليه السلام جارية كانت لإسماعيل ابنه، فقال: أحسن إليها، فقلت: وما الإحسان إليها؟ قال: أشبع بطنها، واكس جنبها[١]، واغفر ذنبها...»[٢] إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على هذا المعنى.

ودعوى تخصيص هذه النصوص بما سمعته من أدلّة القسمة واضحة المنع؛ ضرورة قصورها عن ذلك، بل عدم دلالة كثير منها على المدّعى؛ فإنّ الأمر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي وجوب المبيت ـ ولو كانت واحدة ـ في كلّ أربع ليال ليلة واحدة، وإن سلّم كونه من المعروف لكن من المعلوم عدم وجوب كلّ معروف معها، وإنّما المسلّم وجوبه ما أدّى تركه إلى الظلم والجور عليها ونحو ذلك، كما هو واضح.

والتأسّي بالنبيّ صلى الله عليه وآله ـ بعد معلوميّة عدم وجوب القسم عليه؛ ولذا أُذن له بإيواء من يشاء منهنّ واعتزال من شاء[٣] ـ لا محلّ له.

ج ٣١ / ١٥٣

وخبر البصري إنّما يراد منه: بيان عدم استحقاق الجديدة أكثر من ثلاث ليال يختصّ بها، وأمّا غيرها فليس لها إلّا على جهة القسمة، لا أنّ المراد: بيان وجوبها ابتداءً، كما هو واضح لمن تأمّله.

والمراد من أخبار الحرّة والأمة: بيان كيفيّة العدل حيث يريد

(١) في المصدر بدلها: جثّتها.

(٢) الكافي: النكاح / باب حقّ المرأة على الزوج ح ٤ ج ٥ ص ٥١١، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ٨ ج ٢١ ص ٥١١.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥١.

القسمة.

وخبر عليّ بن جعفر في الامرأة التي لها ضرّة واستحقّت عليه ليلة بمبيته ليلة عند ضرّتها.

وخبر الحسن بن زياد وغيره إنّما يراد منه بيان تفضيل بعض النساء على بعض، لا أنّ المراد به وجوب القسمة بينهنّ ابتداءً على وجهٍ يحرم عليه اعتزالهنّ أجمع والإعراض عن مضاجعتهنّ والاشتغال بعبادته أو مطالعته... أو غير ذلك من أغراضه.

على أنّ جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج أنّه يبيت عند زوجته، فمع فرض تعدّدها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص.

وليس المراد وجوبها ابتداءً، ولا وجوب مبيت ليلة من الأربع لو كانت واحدة، بل ينبغي الجزم بعدم الأخير كما جزم به في الرياض[١]؛ لعدم دلالة شيء من تلك الأدلّة عليه، سوى دعوى ظهور خبر الحسن بن زياد وما شابهه في أنّ لكلّ امرأة ليلة من أربع ليال، الممنوعة على مدّعيها على وجهٍ يفيد ذلك بحيث يعارض الأصل ونصوص حصر حقّ الزوجة في غير ذلك.

ومن هنا كان صريح ابن حمزة[٢] وظاهر المحكي عن المقنعة[٣]

---

(١) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٧٩.

(٢) الوسيلة: النكاح / ما يلزم بالعقد ص ٣١٢.

(٣) المقنعة: النكاح / القسمة للأزواج ص ٥١٦.

والنهاية[١] والغنية[٢] والمهذّب[٣] والجامع[٤]: وجوب القسم مع التعدّد دون الواحدة، واختاره بعض المتأخّرين[٥] ومتأخّريهم[٦].

ولا ينافي ذلك ما سمعته من دعوى الإجماع المركّب المردودة على مدّعيها بذلك، الذي منه وغيره يظهر ما في دعوى الشهرة[٧] على القول الأوّل أيضاً.

وقد تحصّل من ذلك: أنّ الأقوال في المسألة ثلاثة، ولكنّ القول بوجوب القسمة ابتداءً ولو في المتعدّدات التي هي محلّ اجتماع القولين ـ مع ما عرفته فيه من عدم الدليل الواضح، فضلاً عن أن يكون بحيث يعارض ما سمعت ـ يستلزم أحكاماً عديدةً يصعب التزامها، بل لعلّها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع وطريقتهم؛ كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستئجار في الليل لبعض الأعمال وغير ذلك إلّا برضا صاحبة الليلة.

↑ ج ٣١ / ١٥٤

ولا يقال: إنّ مثله أيضاً لازم على القول بوجوب القسمة بعد

---

(١) النهاية: النكاح / ما يستحبّ فعله لمن أراد العقد ج ٢ ص ٣٥٤.

(٢) غنية النزوع: النكاح / الفصل الثالث ص ٣٥٠.

(٣) المهذّب: النكاح / القسمة بين الأزواج ج ٢ ص ٢٢٥.

(٤) الجامع للشرائع: النكاح / أحكام القسم ص ٤٥٦.

(٥) كالشهيد الثاني في الروضة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤١١.

(٦) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / القسم والنشوز ج ١ ص ٤١٧، والسبزواري في الكفاية: النكاح / المطلب السادس ج ٢ ص ٢٥٢.

(٧) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٥٣ ج ٢ ص ٢٩١.

الشروع؛ لأنّ له طريقاً إلى التخلّص بإتمام الدور.

على أنّك قد عرفت أنّ مبنى ذلك عدم حقّ للزوجة، وإنّما هو من جهة مراعاة العدل في القسمة، الذي يمكن دعوى عدم منافاته إذا كان ذلك لعذر شرعي أو عرفي أو غرض من أغراض العقلاء ونحوها، فإنّ الذي ينافيه ترجيح بعض الزوجات على بعض فيما ليس له الترجيح فيه من دون عروض إبتال.

بل لو قلنا بكونه حقّاً للزوجة ـ بدليل صحّة شرائه منها وهبته لشريكتها وسقوطه بإسقاطها... ونحو ذلك ـ إلّا أنّه مقدّر بملاحظة صدق عدم خروجه عن العدل إلى صدق الجور والظلم والعول في حقوق الزوجات المتحقّق بما عرفت.

بخلاف القول بكونه حقّاً لها ابتدائيّاً متعلّقاً بعين الزوج على نحو تعلّق حقّه بها، فإنّ ذلك يقضي بالتزام أحكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها، بل ربّما كان بعضها مخالفاً للمعلوم من السيرة، بل وللمقطوع به من الشرع، كما لا يخفى على من أعطى النظر حقّه في جميع لوازم هذا القول، وخصوصاً مع ملاحظة كونه حقّاً لها على وجهٍ يكون الأصل فيه القضاء مع الفوات ولو لعذر إلّا ما خرج بدليل يقتضي سقوطه، بل هو منافٍ للنصوص السابقة التي كادت تكون متواترة في حصر حقّ الزوجة على الزوج في غيره.

بخلافه على ما ذكرناه، فإنّه ليس حقّاً لها من حيث كونها زوجة؛

ولذلك لا يجب لها مع الاتّحاد، بل ولا مع التعدّد مع عدم القسمة، وإنّما يجب عليه العدل في القسمة وعدم الجور فيها إن أرادها ولم تكن حقّاً لها، أو كان ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة، فلا ينافي تلك النصوص المراد بها حصر حقوق الزوجة من حيث الزوجيّة، فتأمّل جيّداً، فإنّه دقيق نافع، والله العالم.

ج ٣١ / ١٥٥

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾ قد بان لك: أنّ مقتضى القول الأوّل أنّ ﴿من﴾ كان ﴿له زوجة واحدة فـ﴾ إنّ ﴿لها ليلة﴾ واحدة ﴿من أربع، وله ثلاث يضعها حيث شاء﴾ ولو عند مملوكاته ﴿وللاثنتين ليلتان﴾ وله ليلتان يضعهما حيث يشاء ﴿وللثلاث ثلاث، والفاضل﴾ وهو ليلة واحدة ﴿له﴾ يضعها حيث يشاء.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو كان له أربع كان لكلّ واحدة ليلة، بحيث لا يحلّ له الإخلال بالمبيت﴾ في إحداهنّ ﴿إلّا مع العذر﴾ العقلي أو الشرعي المرجّح على أداء حقّها، المسقطين لأدائه أو له ولقضائه ﴿أو السفر﴾ منه أو منها، على الوجه الذي ستعرف الحال فيه ﴿أو إذنهنّ أو إذن بعضهنّ فيما يختصّ به الآذنة[1]﴾ إذ لا سلطان لها على غير حقّها.

كما أنّه بان لك جميع ما يتفرّع على الأقوال الثلاثة بحيث لا يحتاج إلى الإيضاح والإطناب.

وكيف كان، فلا خلاف[2] في عدم جواز جعل القسمة ـ سواء قلنا

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: تختصّ الآذنة به.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / القسم والنشوز ج ٢٤ ص ٥٩٣.

بوجوبها ابتداءً أو بالشروع ـ أنقص من ليلة؛ لكونها خلاف المأثور، بل خلاف ما دلّ على استحقاقها ليلة[١] ولو عند القسمة، ولتعسّر ضبط أجزاء الليل، ولما في قسمته من تنغّص العيش، كما لا خلاف[٢] في جوازها ليلة ليلة.

﴿و﴾ إنّما الكلام في أنّه ﴿هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكلّ واحدة؟﴾.

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه[٣] وجماعة[٤]: ﴿نعم﴾ يجوز؛ للأصل، وإطلاق الأمر بالقسمة[٥] مع عدم العول والجور فيها، ولا شيء منهما في المفروض، بل ربّما كان ذلك أصلح لهنّ وأتمّ لمطلوبهنّ، بل وللزوج، خصوصاً مع تباعد أمكنتهنّ على وجهٍ يشقّ عليه ليلة ليلة.

﴿والوجه﴾ عند المصنّف وجماعة[٦]: ﴿اشتراط﴾ جوازه

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٣٧.

(٢) انظر الهامش قبل السابق.

(٣) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٨.

(٤) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٢، والمقداد في كنز العرفان: النكاح / ذيل الآية السابعة من النوع الثالث ج ٢ ص ٢١٦، والسبزواري في الكفاية: النكاح / المطلب السادس ج ٢ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ ج ٢١ ص ٣٣٩.

(٦) كالمقداد في التنقيح: النكاح / القسم والنشوز ج ٣ ص ٢٥١ ـ ٢٥٢، والصيمري في غاية المرام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ١٦٢، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٦٨.

↑ بـ ﴿رضاهنّ﴾ فلا يجوز مع عدمه.

ج ٣١ / ١٥٦ لخبر سماعة: «سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوّج عليها، هل يحلّ له أن يفضّل واحدة على الاُخرى؟ قال: يفضّل المحدثة حدثان[١] عرسها ثلاثة أيّام إذا كانت بكراً، ثمّ يسوّي بينهما بطيبة نفس إحداهما للاُخرى»[٢] بناءً على أنّ المراد به التسوية التي يتراضيان بها، فلو جعل لكلّ واحدة منهنّ ليلتين متواليتين ولم تطب نفس إحداهما إلّا بليلة ليلة لم يفعل ذلك.

ولأنّه الثابت عن النبيّ صلى الله عليه وآله[٣] الذي يجب التأسّي به.

ولظهور النصوص في استحقاق كلّ زوجة ليلة من أربع.

ولأنّه ربّما أدّى ذلك إلى الضرر في صاحبة النوبة؛ لإمكان عروض عارض له عن إتمام ما تساوي به ضرّتها.

وفي الجميع نظر؛ فإنّ خبر سماعة ـ لو سلّم إمكان إرادة ذلك منه ـ لا يصلح لذلك بعد عدم ظهوره وكونه من المأوّل، ويمكن إرادة استحباب التسوية بينهما برضاهما فيما فضل عنده من الليالي... وغير ذلك.

---

(١) حِدْثان الأمر: أوّله وطراءته. الصحاح: ج ١ ص ٢٧٩ (حدث).

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٧ القسمة للأزواج ح ٢ ج ٧ ص ٤١٩، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٨ القسمة بين الأزواج ح ١ ج ٣ ص ٢٤١، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨ ج ٢١ ص ٣٤٠.

(٣) سنن أبي‌داود: ح ٢١٣٨ ج ٢ ص ٢٤٣، المغني (لابن قدامة): ج ٨ ص ١٥١، الشرح الكبير: ج ٨ ص ١٥٧، عمدة القاري: ج ٢٠ ص ١٩٨.

والتأسّي بالنبيّ ﷺ مع عدم وجوب أصل القسمة عليه ـ المقتضي لعدم وجوب كيفيّتها عليه أيضاً ـ لا محلّ له .

والنصوص مساقة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو ربع[1] من لياليه على وجهٍ لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربع كان له ، لا أنّ المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك كما لا يخفى على من تأمّلها ، بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان أقلّ أفراد القسمة . واحتمال وجوب وفائها حقّها مع المطالبة به ، يدفعه : منع ثبوت الحقّ لها مع فرض كون القسمة على ذلك .

وعروض العارض كما هو محتمل في القسمة ليلة ليلة محتمل في القسمة بأزيد ، وأمّا الضرر فيمكن التخلّص منه بتقييد الجواز بما لا ضرر فيه ، وبما لا يعدّ فيه هجراً وعِشرةً بغير المعروف ، وبما لا يتعارف[2] في كيفيّته قسمة مثل ذلك والمهاياة فيه ، ولعلّ العلّامة[3] وغيره[4] ممّن أطلق الجواز يريد ذلك أيضاً .

ج ٣١ / ١٥٧

فالأقوى حينئذٍ ـ خصوصاً على المختار ـ : الجواز مطلقاً لكن على الوجه المزبور .

وكأنّه أولى ممّا عن الشيخ من تحديده بالثلاث[5] كما هو عند

(١) في بعض النسخ: أربع.

(٢) الأولى التعبير بـ «بما لا يعدّ غير متعارف».

(٣ و ٤) تقدّم المصدر آنفاً.

(٥) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٨.

جمهور العامّة[١]، وما عن الإسكافي من التحديد بالسبع[٢]، الذي يمكن أن يكون الوجه فيه تحديد العِشرة بالمعروف وعدم الهجر بذلك عرفاً، أو أنّ ذلك أقصى المأثور ولو في التي تزوّجها جديداً، ولا ريب في أولويّة ما ذكرناه من ذلك، كما هو واضح، والله العالم.

﴿ولو تزوّج أربعاً دفعةً﴾ مثلاً ﴿رتّبهنّ بالقرعة﴾ مع التشاحّ، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً أو بالشروع.

تخلّصاً من الترجيح بلا مرجّح، ومن العول فيها، ومن لحوق شبهة الميل إلى من يبتدئ بها؛ ففي الخبر عن النبيّ ﷺ: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقّه مائل»[٣].

وفحوى القرعة من النبيّ ﷺ بين نسائه إذا أراد سفراً، فيصحب من أخرجتها القرعة[٤].

ولأنّها على الأوّل من قبيل المهاياة فيه، المعلوم تعيين الأوّل فيها بالقرعة، بل هي كقسمة الأشياء المشتركة؛ ضرورة تعلّق الحقّ بالعقد. بل وعلى الثاني، الذي هو وإن لم يكن كذلك ولكنّه من باب العدل في القسمة المتوقّف على القرعة في المبتدأ بها.

---

(١) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٣١، التهذيب (للبغوي): ج ٥ ص ٥٣٦.

(٢) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١٦.

(٣) سنن أبي داود: ح ٢١٣٣ ج ٢ ص ٢٤٢، كنز العمّال: ح ٤٤٨١٩ ج ١٦ ص ٣٤١، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٤٣، معرفة السنن والآثار: ح ٤٣٧١ ج ٥ ص ٤٢٤.

(٤) سنن أبي داود: ح ٢١٣٨ ج ٢ ص ٢٤٣، مسند أحمد: ج ٦ ص ١١٧، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٧٤، الجامع الصغير: ح ٦٥٥١ ج ٢ ص ٣١٤، كنز العمّال: ح ١٨٣٣٧ ج ٧ ص ١٢٩.

﴿وقيل: يبدأ بمن شاء﴾ منهنّ ﴿حتّى يأتي عليهنّ ثمّ يجب[1] التسوية على الترتيب. و﴾ عند المصنّف بل قيل: «والأكثر»[2] ﴿هو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لأنّ ولاية القسمة بيده إذ هو المخاطب بها، وإنّما يحرم عليه العول والجور فيها، ولازم ذلك: التخيير في الترتيب، ووجوب التسوية بعد تمامه على نحوه؛ لتحقّق القسمة حينئذٍ وتعيين كلّ ليلة لصاحبتها.

نعم، قد يقال ـ بناءً على مختار المصنّف ـ: بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة، وخصوصاً مع الإعراض عنهنّ مدّة بعد تمام الدور.

↑ ج ٣١ / ١٥٨

بل في القواعد بناء أصل المسألة ـ أي القسم بالقرعة أو الاختيار ـ على الوجوب ابتداءً وعدمه[3]، ولعلّه لاجتماع حقوقهنّ عليه على الأوّل، بخلافه على الثاني فإنّه لا حقّ لأحد منهنّ عليه، فحينئذٍ له الابتداء بمن شاء منهنّ. نعم، يتّجه القرعة في الثاني مع تعدّدهنّ؛ لثبوت الحقّ لهنّ بالمبيت عند إحداهنّ.

لكن في محكيّ المبسوط ـ بعد التصريح[4] بالوجوب بالشروع ـ قال: «فأمّا إن أراد أن يبتدئ بواحدة منهنّ فيجب عليه القسم؛ لأنّه ليس واحدة منهنّ أولى بالتقديم من الأُخرى، فعليه أن يقسّم بينهنّ

---

(١) في نسخة المسالك: تجب.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١٧.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٢.

(٤) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٥.

بالقرعة ، فمن خرجت بالقرعة قدّمها ، هذا هو الأحوط ، وقال قوم : قدّم من شاء منهنّ»[١].

وكأنّ وجهه : ما أشرنا إليه من أنّه وإن كان لا حقّ لهنّ ، إلّا أنّه مخاطب بقسمة العدل بينهنّ إن أراد القسمة ، ولا تتحقّق إلّا بمعاملتها[٢] قسمة الحقّ بين مستحقّيه ، ولا ريب في الاحتياج ـ في ترجيح الأوّل من المستحقّين لمثل هذا الحقّ الذي لا يمكن استيفاؤه إلّا بالترتيب ـ إلى مرجّح ، وليس إلّا القرعة ، والأمر بالقسمة للزوج منصرف إلى الكيفيّة المتعارفة في قسمة أمثال ذلك ، وحينئذٍ فالمتّجه وجوب القرعة على القولين .

لكن ذكروا[٣] في كيفيّتها : أنّه إن كانتا اثنتين كفت القرعة مرّة واحدة؛ لأنّ الثانية تعيّنت ، وإن كنّ ثلاثاً احتيج إلى قرعتين ، الأُولى لتعيين الأُولى منهنّ ، والثانية لتعيين إحدى الباقيتين ، وإن كنّ أربعاً احتيج إلى القرعة ثلاث مرّات ، كما هو واضح .

قلت : يمكن الاكتفاء بالقرعة الواحدة من أوّل؛ بأن يكتب ليلة كلّ واحدة منهنّ في ورقة ثمّ يقرع ، فتكون ليلة كلّ واحدة منهنّ ما في ورقتها .

وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة للواحدة وإن قلنا بوجوب القسم

---

(١) المصدر السابق: ص ٣٢٦.

(٢) في بعض النسخ بعدها إضافة: معاملة.

(٣) ينظر المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٦، ومسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١٦، وكشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٤٩٧.

ابتداءً لتعيين ليلتها من الأربع مع فرض التشاحّ مع الزوج؛ ولعلّه لوجوب تعيين الأُولى منهنّ لها في الفرض؛ لكونها ذات حقّ تطالب من هو متمكّن منه.

ودعوى: أنّه واحدة من أربع، لا الأُولى منهنّ ـ فإنّ له أن يتزوّج في تلك الليلة من يزاحمها فيها ـ يدفعها: وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه.

كدعوى: أنّه هو المزاحم لأنّ الزائد له؛ ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له أنّه حقّ له، فإنّه لا يتصوّر استحقاقه على نفسه، بل المراد منه عدم استحقاق أحد عليه، فلا يتصوّر كونه مزاحماً لمن له حقّ عليه، هذا.

↑ ج ٣١ / ١٥٩

وقد يظهر من المتن ومحكيّ التلخيص[1]: اختصاص هذا البحث بمن تزوّج دفعةً دون من كان تزويجه مرتّباً؛ ولعلّه لأنّ الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في الاستحقاق.

لكن في المسالك: «أنّ ذلك من المصنّف على جهة المثال لا الحصر؛ لأنّ الخلاف يجري وإن تزوّجهنّ على الترتيب:».

«أمّا على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر؛ إذ لو كان معرضاً عمّن تزوّجهنّ أوّلاً ثمّ تزوّج غيرهنّ وأراد القسمة جاء في البدأة الخلاف، وكذا لو قسّم لاثنتين وأكمل الدور لنفسه ثمّ تزوّج ثالثة».

---

(١) تلخيص المرام: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٥.

«وأمّا على القول بوجوب القسم مطلقاً فيأتي الخلاف فيمن تزوّج بها على رأس كلّ دور ، بأن بات عند ثلاثٍ ثلاثَ ليال وتزوّج رابعة ، أو عند اثنتين ليلتين وتزوّج ثالثة أو اثنتين»[١].

قلت : قد يقال : إنّه مع القسم للمتقدّمات يتعيّن حقّهنّ فيما قسّمه لهنّ ، كما أنّه يتعيّن حقّ المتجدّدة فيما له من الليالي؛ ضرورة اقتضاء القسم السابق تعيّن الحقّ في الأُولى من الدور مثلاً .

نعم ، لو ترتّبن في النكاح ولم يكن قسم ـ لنشوز أو غيره ـ يأتي البحث حينئذٍ في كيفيّة البدأة به . والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضي تعيّن ليلة مخصوصة من الأربع ، بل هو والنكاح المتأخّر سواء في كيفيّة اقتضاء استحقاق ليلة من أربع ، كما هو واضح .

وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحقّ؛ إذ هو ليس في خصوص ليلة خاصّة من الدور ، بل متى وقع كان مقتضياً لتعلّق الحقّ في كلّ أُولى أو ثانية ـ مثلاً ـ من الدور . بل قد يتوقّف في مشروعيّته مع التراضي بالقسم في دور خاصّ ، وإن يقوى جوازه لانحصار الحقّ فيهما .

أمّا مع عدم التصريح بذلك فالظاهر تعلّقه بكلّيّ الثانية ـ مثلاً ـ من الدور لا الخاصّة منها ، فلا يجوز نقضه حينئذٍ من دون تراضٍ .

نعم ، بناءً على عدم وجوب القسم ابتداءً قد يقال : إنّ له في كلّ دور

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١٩.

تجديد القرعة، خصوصاً مع الإعراض عنهنّ مدّة طويلة بعد تمام الدور الأوّل.

ج ٣١ ١٦٠

وإلى ذلك أشار في المسالك بقوله: «إذا أقرع بينهنّ وتمّت النوبة فلا حاجة إلى إعادة القرعة، بل يراعى ما اقتضته من الترتيب الأوّل وجوباً أو استحباباً. هذا إذا أوجبنا القسمة مطلقاً أو أراد العود إليها على الاتّصال، أمّا لو أعرض عنهنّ مدّة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر؛ لأنّ القسمة الحاضرة حقّ جديد لا تعلّق له بالسابق، بل يحتمل سقوط اعتباره وإن عاد على الاتّصال حيث لا نوجبها مطلقاً؛ لأنّ كلّ دور على هذا التقدير له حكم برأسه»[1].

قلت: يمكن دعوى ظهور النصّ والفتوى في اتّحاد القسم سواء قلنا بوجوبه ابتداءً أو بعد الشروع، وعدم وجوبه على الزوج على الثاني بعد إتمام الدور لا ينافي تعيّنه بالكيفيّة التي وقعت أوّلاً وإن لم يكن مستحقّاً عليه؛ ضرورة كونه قسماً على كلّ حال.

ولعلّه لذا كان خيرة المصنّف وجوب التسوية على الترتيب مع قوله بالوجوب بالشروع.

بل لعلّ ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب أيضاً فيما لو أساء وبدأ بواحدة من غير قرعة ـ بناءً على وجوبها ـ ثمّ أقرع بين الباقيات، فإنّ عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافي صدق كونه قسماً وتعيّن الحقّ للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها، فيجب عليه حينئذٍ

(١) المصدر السابق: ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

ذلك الترتّب؛ لتشخّص القسم بما وقع وإن ظلم في الأُولى.

والوجه الآخر: سقوط اعتبار البدأة شرعاً، فتعتبر القرعة كما لو ابتدأ بالقسم، بل في المسالك: «هو أجود»[1]، وإن كان لا يخفى عليك الحال بعد الإحاطة بما ذكرناه، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿الواجب في القسمة: المضاجعة﴾ بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل، بحيث يعدّ معاشراً بالمعروف لا هاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان ﴿لا المواقعة﴾ التي لا تجب عليه إلّا في كلّ أربعة أشهر مرّة، وليست مقدورة في كلّ وقت، فهي حينئذٍ حقّ له متى أراده فعله، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[2]، بل ظاهرهم المفروغيّة من ذلك.

↑ ج ٣١ / ١٦١

وهو كذلك بالنسبة إلى المواقعة التي دلّ عليها ـ مضافاً إلى الأصل وغيره ـ خبر إبراهيم الكرخي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل له أربعة نسوة، فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ ويمسّهنّ، وإذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها، فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنّما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك»[3].

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣١٨.

(٢) كما في رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٠ ـ ٨١. ونسبه إلى الأصحاب في الحدائق الناضرة: النكاح / القسم والنشوز ج ٢٤ ص ٥٩٥.

(٣) الكافي: النكاح / باب نوادر ح ٣٤ ج ٥ ص ٥٦٤. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٧ القسمة للأزواج ح ١١ ج ٧ ص ٤٢٢. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ج ٢١ ص ٣٤٢.

وأمّا المضاجعة على الوجه المزبور فإنّها وإن لم نجد بها نصّاً بخصوصها ـ كما اعترف به في كشف اللثام، بل قال: «المروي الكون عندها»[١] ـ لكن قد يدّعى أنّها المتعارفة من المبيت عندها، بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلة لها وإضافتها إليها، بل هي المرادة من المعاشرة بالمعروف، بل يمكن استفادتها من آية «واهجروهنّ في المضاجع...»[٢] إلى آخرها، الظاهرة في اشتراط ذلك بالنشوز، وأنّه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل، بل ربّما كان في قوله صلى الله عليه وآله: «أيضرب أحدكم المرأة ثمّ يظلّ معانقها؟!»[٣] دلالة[٤]، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿يختصّ الوجوب بالليل﴾ الذي خلقه تعالى للناس سكناً من حركات التعب وبهضات النصب، وجعله لهم لباساً ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون ذلك لهم جماماً[٥] وقوّةً، ولينالوا به لذّة وشهوة في المضاجعة والمواقعة ونحوهما ﴿دون النهار﴾ الذي خلقه لهم مبصراً ليبتغوا فيه من فضله، وليتسبّبوا إلى رزقه، ويسرحوا في أرضه؛ طلباً لما فيه نيل العاجل من دنياهم، ودرك الآجل من أُخراهم، مضافاً إلى الأصل، واقتصار النصوص على الليلة والسيرة المستمرّة... وغير ذلك.

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٤٩٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٣) تقدّم في ص ٢٥٥.

(٤) هذه الكلمة ليست في بعض النسخ.

(٥) في بعض السنخ بدلها: جماحاً.

↑ خلافاً للمحكي عن المبسوط: «كلّ امرأة قسم لها ليلاً فإنّ لها نهار تلك الليلة»[١].
ج ٣١ / ١٦٢

وعن ابن الجنيد: «العدل بين النساء هو: إذا كنّ حرائر مسلمات لم يفضّل إحداهنّ على الأُخرى في الواجب لهنّ من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة، كان ممنوعاً من الوطء أو لا»[٢].

ولعلّه إليه أشار المصنّف بقوله: ﴿وقيل: يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها﴾ كما أنّه أشار بقوله: ﴿وهو المرويّ﴾ إلى خبر الحضرمي السابق[٣].

وقد يشهد للأوّل: نصوص «للحرّة يومان وللأمة يوم»[٤] وتخصيص البكر والثيّب بالأيّام[٥] بناءً على كون «اليوم» اسماً لمجموع الليل والنهار.

لكنّ النصوص المزبورة معارضة بالمعتبرة المصرّحة بدل اليوم بالليلة، فلابدّ من التجوّز بأحد الطرفين؛ إمّا بأن يراد من «اليوم» الليلة خاصّة تسميةً للجزء باسم كلّه، أو يراد من «الليلة» مجموع اليوم المشتمل على النهار تسميةً للكلّ باسم جزئه. ولا ريب في رجحان الأوّل؛ لاعتضاده: بما سمعت، وصحّة السند، وتعارف لحوق اليوم

---

(١) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٧.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣١٨.

(٣) الذي تقدّم هو خبر «إبراهيم الكرخي» لا «الحضرمي»، انظر ص ٢٧٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ ـ ٤ ج ٢٠ ص ٥٠٩ ـ ٥١٠.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٣٩.

للّيل في ذلك وإن لم يكن واجباً.

وخبر الحضرمي[١] ـ مع قصوره عن معارضة غيره سنداً وغيره ـ إنّما دلّ على الصبيحة، لا القيلولة.

اللّهمّ إلّا أن يريد الإسكافي من «القيلولة» المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله: «صبيحة تلك الليلة»، أو يحمل الخبر على إرادة اليوم من «الصبيحة» على معنى: خصوص القيلولة منه؛ لأنّها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما، بخلاف غيرها من أجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ولغيره، وعلى كلّ حال فحمله على الندب متّجه.

ج ٣١ / ١٦٣

بل المستحبّ أيضاً: إلحاق اليوم بالليل، بل هو من الفرد الكامل من العدل والعِشرة بالمعروف، والمعهود من النبيّ صلى الله عليه وآله[٢]، بل عن عليّ عليه السلام: أنّه كان لا يتوضّأ في يوم إحداهنّ عند الأُخرى[٣].

وكيف كان، فقد ذكر غير واحد[٤]: أنّه لا يراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها، بل ما يعتاد منها، وهو بعد قضاء الرجل من الصلاة في المسجد ومجالسة الضيف... ونحو ذلك؛ حملاً للإطلاق

---

(١) انظر الهامش قبل السابقين.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ٢١ ص ٣٣٩.

(٣) مجمع البيان: ذيل الآية ١٢٩ من سورة النساء ج ٣ ص ١٨٥. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ ج ٢١ ص ٣٤٣.

(٤) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / القسم والنشوز ج ١ ص ٤١٩، والطباطبائي في الرياض: (انظر الهامش اللاحق: ص ٨٢).

على المتعارف، مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف.

نعم، ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرّة إلّا للضرورة فيما قطع به الأصحاب كما في الرياض[١]؛ لمنافاته المعاشرة المزبورة، ومن الضرورة: عيادتها إذا كانت مريضة، بل عن المبسوط: تقييده بثقل المرض وإلّا لم يجز[٢]. فإن مكث في غير ذلك أثم، ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعدّ إقامة عرفاً، فيأثم خاصّة.

قلت: إن كان استثناء الجلوس عند الأضياف ونحوه لعدم منافاته صدق «المبيت ليلة» عرفاً، فلا تفاوت بين الجلوس عندهم وعند الضرّة؛ ضرورة كون الواجب مصداق ذلك والفرض تحقّقه، بل هو غير منافٍ للعدل وللعِشرة بالمعروف بعد أن لم يكن لهنّ حقّ فيه.

نعم، لو[٣] قيل: بأنّ الواجب المبيت في جميع الليلة عندها وإنّما خرج خصوص بعض الأفعال المزبورة التي يكون الزمان من لوازمها، لا أنّ زمانها مستثنى كي لا يتفاوت صرفه في الضيف أو في زيارة الصديق أو نحوهما؛ إلّا أنّه محلّ للنظر والبحث.

والإنصاف تحقّق السيرة القطعيّة في عدم المداقّة في ذلك، كما أنّ الإنصاف الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله عذراً في العادة في التخلّف عنها في بعض الليلة، بل قد يتسامح فيه بلا عذر.

(١) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٢ ـ ٨٣.
(٢) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٧.
(٣) جواب «لو» غير واضح في العبارة.

والميزان: ما يتحقّق به مسمّى العدل والعِشرة بالمعروف ـ لا الفرد الكامل منهما الذي لا يستطيعه إلّا الأنبياء أو الأوصياء (صلوات الله عليهم) ـ وعدم الميل إلى إحداهنّ على وجهٍ تبقى الأُخرى كالمعلّقة، هذا.

↑ ج ٣١ / ١٦٤

وقد قيل أيضاً: «إنّ إطلاق النصّ والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو ما يكون معاشه نهاراً، فلو انعكس كالوقّاد والحارس والبزّار[١] فعماد قسمته النهار خاصّة بلا خلاف؛ جمعاً بين الحقّين، ودفعاً للضرر، والتفاتاً إلى قوله تعالى: (وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة)[٢]»[٣].

«ولو اختلف عمله فكان يعمل تارةً بالليل ويستريح بالنهار، وتارةً يعمل بالنهار ويستريح بالليل، وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الإمكان، فإن شقّ عليه ذلك لزمه لكلّ واحدة ما يتّفق في نوبتها من الليل أو النهار»[٤].

«ولو كان مسافراً معه زوجاته فعماد القسمة في حقّه وقت النزول، قليلاً كان أم كثيراً، ليلاً أم نهاراً»[٥].

---

(١) البزّار: الذي يستخرج الدهن من البزور، والبزور: الحبوب التي تبذر للنبات. انظر كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٤٩٣، والقاموس المحيط: ج ١ ص ٦٩٧ (بزر).

(٢) سورة الفرقان: الآية ٦٢.

(٣) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٣.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٢١.

(٥) المصدر قبل السابق.

قلت: قد ذكر هذا الحكم[١] بعض العامّة[٢] والخاصّة[٣]، وهو إن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا أمكنت المناقشة: باحتمال سقوط القسم في حقّه باعتبار تعذّر محلّه.

والآية لا تفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الآخر في كلّ أمرٍ وجب في أحدهما على وجهٍ يفيد المطلوب.

وأصالة بقاء الحقّ لا يصلح مثبتاً لمشروعيّة أدائه في غير المحلّ المخصوص؛ إذ هو بالنسبة إلى ذلك من الأُصول المثبتة. على أنّهم قد ذكروا سقوط القسم للعذر والسفر على وجهٍ لا يجب عليه قضاؤه، ولعلّ ذلك ونحوه من عدم المداقّة في هذا الحكم الذي قلناه سابقاً، والله العالم.

﴿وإذا كانت الأمة مع الحرّة أو الحرائر﴾ حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج ﴿فللحرّة ليلتان وللأمة ليلة﴾ بلا خلاف معتدّ به أجده فيه[٤]؛ إذ المحكي عن بعض القدماء منّا من عدم القسم

---

(١) أي وجوب القسمة نهاراً لمن كانَ معاشه الليل: بقرينة ذيل العبارة.

(٢) الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٥٧٣ ـ ٥٧٤، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٢٩ ـ ٣٣١.

(٣) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩١، وولده في الإيضاح: النكاح / القسم والنشوز ج ٣ ص ٢٥٠، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٥٨ ج ٢ ص ٢٩٤، والبحراني في الحدائق: النكاح / القسم والنشوز ج ٢٤ ص ٥٩٧.

(٤) نقل الإجماع في الخلاف: القسم / مسألة ٣ ج ٤ ص ٤١١ ـ ٤١٢، وغنية النزوع: النكاح / الفصل الثالث ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

وصرّح بالحكم في المهذّب: النكاح / القسمة بين الأزواج ج ٢ ص ٢٢٦، والجامع للشرائع: النكاح / أحكام القسم ص ٤٥٧، وإرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ←

للأمة[١] محجوج بالنصوص[٢] التي كادت تكون متواترة في خلافه، مضافاً إلى ما دلّ[٣] على أنّ الأمة على النصف من الحرّة. ↑ ج ٢١ / ١٦٥

وحينئذٍ فالمتّجه كون الدور من ثمانية: خمس للزوج، وليلتان للحرّة، وليلة للأمة.

لكن نظر فيه في المسالك بـ«أنّ تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سيأتي وإن لم يجز التنصيف ابتداءً، فلا مانع من كونه هنا كذلك، ولمّا كان الأصل في الدور أربع ليال فالعدول إلى جعله من ثمان بمجرّد ذلك مشكل، خصوصاً إذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرّة من الثمان؛ لأنّ ذلك خلاف وضع القسمة»[٤].

وفيه: ما قد عرفت سابقاً من أنّ القسم لا يقع في أقلّ من ليلة؛ لما فيه من تنغيص العيش، وتعسّر ضبط أجزاء الليل، والمنافاة لظاهر التقدير بالليلة واليوم، فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقاً، والمقام من ذلك قطعاً.

وعليه جرى قوله عليه‌السلام: «... وإن تزوّج الحرّة على الأمة فللحرّة

← ص ٣٢، واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٠.

(١) المقنعة: النكاح / القسمة للأزواج ص ٥١٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ و٢ و٩ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٣٧ و٣٣٩ و٣٤٧.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ ـ ٤ ج ٢٠ ص ٥٠٩ ـ ٥١٠، وباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٤٦.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٢٢.

يومان وللأمة يوم»[١]، ونحوه آخران[٢]، وقوله عليه السلام في الموثّق: «... للحرّة ليلتان وللأمة ليلة»[٣]، ونحوه غيره[٤]. إذ هو مبنيّ: إمّا على بيان أقلّ القسمة بناءً على جوازها بالأزيد، أو على كيفيّتها على وجهٍ لا زيادة ولا نقيصة، نحو ما ورد في الحرّة من أنّها لها ليلة من أربع[٥] الذي فهموا منه عدم جواز القسم بأقلّ منها، بل قد سمعت البحث في الأزيد.

كلّ ذلك مضافاً إلى ما عن الخلاف[٦] وغيره[٧]: من الإجماع على ذلك. قلت: بل لعلّه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى[٨] جواز الجمع بين ليلتي الحرّة والتفريق، خلافاً لما عن بعض: فأوجب الثاني إلّا برضاها بالأوّل[٩]؛

---

(١) الكافي: النكاح / باب الحرّ يتزوّج الأمة ح ٩ ج ٥ ص ٣٦٠، وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ ج ٢٠ ص ٥٠٩.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٠ العقود على الإماء ح ٤٠ ج ٧ ص ٣٤٤، وانظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣ ص ٣٥٩، و«الوسائل»: ح ٢ و٤ ص ٥٠٩ و٥١٠.

(٣) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٧ القسمة للأزواج ح ٧ ج ٧ ص ٤٢١، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ ج ٢١ ص ٣٤٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٨٣ ج ٣ ص ٤٢٨، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و٩ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٣٧ و٣٤٧.

(٦) الخلاف: القسم / مسألة ٣ ج ٤ ص ٤١١ ـ ٤١٢.

(٧) كغنية النزوع: النكاح / الفصل الثالث ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٨) الأولى إضافة «يقتضي» مثلاً بعدها.

(٩) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤١٤.

لأنّ لها حقّاً في كلّ أربع واحدة، ولا يسقطه اجتماعها مع الأمة.

وفيه: ـ مع إمكان تحصيل ذلك أيضاً في بعض أفراد الجمع، كما لو كانت الليلة الأُولى الرابعة من الدور الأوّل، والأُولى من الدور الثاني ـ أنّ المراد من تلك النصوص تقدير الحقّ بذلك لا حصر القسم به؛ ولذا جوّزناه بالأزيد.

ج ٣١ / ١٦٦

على أنّ المنساق منها حال اتّحادها مع وجوب القسم ابتداءً أو مع اجتماعها مع الحرّة، دون اجتماعها مع الأمة الذي أُطلق فيه الليلتان الصادقتان على حالي الاجتماع والتفريق.

فالأصحّ حينئذٍ: جواز كلّ منهما بناءً على المختار من جواز القسم بأزيد، بل لعلّه كذلك أيضاً بناءً على القول الآخر؛ ضرورة كون الليلتين هنا بمنزلة الليلة حال الاجتماع مع الحرّة، والله العالم.

﴿والكتابيّة﴾ الحرّة ﴿كالأمة﴾ التي هي خير منها ولو أعجبتكم[1] ﴿في القسمة﴾.

وحينئذٍ ﴿فلو كان[2] عنده مسلمة وكتابيّة كان للمسلمة ليلتان وللكتابيّة ليلة﴾ بلا خلاف معتدّ به أجده فيه[3]، بل عن الخلاف: الإجماع عليه[4]؛ لإطلاق أنّهنّ بمنزلة الإماء[5]، وخصوص الخبر

---

(١) إشارة إلى الآية ٢٢١ من سورة البقرة.

(٢) في نسخة الشرائع: ولو كانت.

(٣) كما في رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٦.

(٤) الخلاف: القسم / مسألة ٢ ج ٤ ص ٤١١.

(٥) الكافي: الطلاق / باب طلاق أهل الذمّة ح ١ ج ٦ ص ١٧٤، وسائل الشيعة: باب ٨ ←

المنجبر بذلك ـ بل عن جماعة عدّ مثله في الصحيح[١] ـ : «... للمسلمة الثلثان، وللأمة والنصرانيّة الثلث»[٢]. فتوقّف ثاني الشهيدين فيه في المسالك[٣] في غير محلّه.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿ـلو كانت[٤]﴾ عنده ﴿أمة مسلمة وحرّة ذمّيّة كانتا سواءً في القسمة﴾ فتستحقّان ليلتين من ثمان.

بل المتّجه على ذلك ما ذكره غير واحد من الأصحاب[٥] قاطعين به من أنّه لو كان عنده أمة كتابيّة كان لها ربع القسمة، فتستحقّ ليلة من ستّ عشرة ليلة؛ لئلّا تساوي الأمة المسلمة التي هي خير من الحرّة الكافرة، وللأصل مع عدم المخرج عنه سوى إطلاق الخبر المتقدّم بالتنصيف للنصرانيّة، وليس فيه حجّة؛ لتخصيصه ـ بقرينة السياق؛ حيث جعلت في مقابلة الأمة ـ بما لو كانت حرّةً.

← من أبواب ما يحرم بالكفر ح ١ ج ٢٠ ص ٥٤٥، وباب ٤٥ من أبواب العدد ح ١ ج ٢٢ ص ٢٦٦.

(١) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٠٠، وينظر أيضاً نهاية المرام: النكاح / القسم والنشوز ج ١ ص ٤٢١ ـ ٤٢٢.

(٢) الكافي: النكاح / باب الحرّ يتزوّج الأمة ح ٥ ج ٥ ص ٣٥٩، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ح ٣ ج ٢٠ ص ٥٤٤.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٢٣.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: كانتا.

(٥) كالشهيد في اللمعة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٠، والمقداد في التنقيح: النكاح / القسم والنشوز ج ٣ ص ٢٥٥، والبحراني في الحدائق: النكاح / القسم والنشوز ج ٢٤ ص ٦٠٢، والطباطبائي في الرياض: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٦.

↑ ج ٣١ / ١٦٧

بل ربّما ظهر من ذلك دليل آخر للحكم في المسألة السابقة، بناءً على مخالفة وجوب القسمة لأصالة البراءة، فيقتصر في الخروج عنها بالإضافة إلى الكتابيّة الحرّة على ما هو المتيقّن من الأدلّة، وليس إلّا كونها كالأمة؛ إذ مساواتها للحرّة المسلمة لا دليل عليها سوى إطلاق الأدلّة بأنّ للحرّة من أربع ليال ليلة[1]، الذي هو غير منصرف إلى مثلها قطعاً.

كلّ ذلك مضافاً إلى أصالة عدم التداخل في السببين اللذين هما الكتابيّة والمملوكيّة، المقتضي كلّ منهما نقصاً عن مقابله وأنّه على النصف، فإذا كان أحدهما مقتضياً ليلة من ثمان، فإذا انضمّ الثاني معه اقتضى من الستّ عشرة واحدة.

بل قوله عليه‌السلام: «الأمة على النصف من الحرّة»[2] مقتضٍ ذلك أيضاً؛ ضرورة اقتضائه حينئذٍ كون الأمة الكتابيّة على النصف من الحرّة الكتابيّة التي قد عرفت مساواتها للأمة المسلمة، والنصف من النصف ربع، وهو المطلوب.

على أنّ المراد من كون الأمة على النصف من الحرّة من حيث كونها أمة، وكذا الكتابيّة من حيث كونها كتابيّة، لا أنّ المراد منه أنّ الأمة وإن كانت كتابيّة على النصف من الحرّة وإن كانت مسلمة، بل ليس المراد

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و٩ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٣٧ و٣٤٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ ـ ٤ ج ٢٠ ص ٥٠٩ ـ ٥١٠، وانظر باب ٨ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٤٦.

ـ عند التأمّل ـ إلّا أنّ الأمة الكتابيّة على النصف من الحرّة كذلك، والأمة المسلمة على النصف من الحرّة كذلك، كما هو واضح، هذا.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرّقات في القسمة، وهي أربعون صورة: ستّ منها ثنائيّة، وأربع عشرة ثلاثيّة، وعشرون رباعيّة، تبلغ مع الصور المتّفقة إحدى وخمسون[1] [2]، وهي من واحدة إلى أربع أحرار[3] مسلمات، ومثلها كتابيّات، واثنتان إماء مسلمات، واثنتان إماء كتابيّات، وهما واحدة واثنتان فيهما.

واعلم: أنّ القسمة في المتفرّقة من ثمان في عشرين صورة، ومن ستّ عشرة في عشرين، وفي المتّفقة من أربع في أربع، ومن ثمان في ستّ، ومن ستّ عشرة في اثنتين، والله العالم، هذا.

↑ ج ٣١ / ١٦٨

وفي إلحاق المبعّضة بالحرّة أو الأمة أو التقسيط إشكال: من أصالة التسوية بين الزوجات إلّا من علم خروجها، وهو هنا غير معلوم، مضافاً إلى تغليب الحرّيّة. ومن أنّ الحرّيّة سبب التسوية، وتحقّقها مع التبعيض غير معلوم، بل الظاهر العدم؛ لظهور عدم المساواة. ومن الجمع بين مقتضى النصيبين، ومن التردّد في الدخول في الحرّة أو الأمة أو في كلّ باعتبار. ولعلّ الأخير أقوى؛ نظراً إلى غير ذلك من الأحكام التي

---

(١) الأولى التعبير بـ«وخمسين».

(٢) الصحيح: «اثنتين وخمسين»؛ لأنّ المتّفقات اثنتا عشرة صورة كما سيأتي.

(٣) في بعض النسخ: حرائر.

جرى فيها التقسيط .

وكيف كان ، فهنا ﴿فروع﴾ وهي :

﴿لو بات عند الحرّة ليلتين فأُعتقت الأمة﴾ قبل ليلتها أو في أثنائها ﴿ورضيت[١] بالعقد﴾ ساوت الحرّة و﴿كان لها ليلتان؛ لأنّها صادفت محلّ الاستحقاق﴾ والتحقت بالحرّة قبل توفية حقّها ، وللشافعيّة وجه بالعدم[٢] نظراً إلى الابتداء .

﴿ولو بات عند الحرّة ليلتين، ثمّ بات عند الأمة ليلة ثمّ أُعتقت، لم يبت عندها أُخرى؛ لأنّها استوفت حقّها﴾ نعم يستأنف في الدور الثاني التسوية .

وهل العتق في اليوم الثاني[٣] لليلتها كالعتق في الليلة؟ أمّا على القول بعدم الدخول في القسم أصلاً فليس مثله قطعاً ، وعلى القول الآخر فيه وجهان : من عدم الاستيفاء ، ومن كونه تابعاً . هذا إن بدأ بالقسمة بالحرّة .

﴿و﴾ أمّا العكس كما ﴿لو بات عند الأمة ليلة ثمّ أُعتقت﴾ في أثناء ليلتها ساوت الحرّة ، فكانت لها أيضاً ليلة واحدة .

وإن أُعتقت بعد تمام نوبتها ﴿قبل استيفاء الحرّة﴾ حقّها ولو في أثنائها في الليلة الأُولى أو الثانية لم تساوها ، فيجب حينئذٍ للحرّة

---

(١) في نسخة الشرائع: فرضيت.

(٢) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٣٢.

(٣) في بعض النسخ: التالي.

ليلتان، ثمّ يسوّي بينهما بعد ذلك في دور آخر؛ لأنّها إنّما استحقّت ليلة واحدة على أن يكون نصف ما للحرّة.

و﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط[1]: ﴿يقضي للأمة ليلة؛ لأنّها ساوت الحرّة﴾ قبل توفية حقّها.

﴿وفيه تردّد﴾ لما عرفت.

↑ ج ٣١ / ١٦٩

وعن الشافعيّة قول: بأنّها إن عتقت قبل الليلة الأُولى من ليلتي الحرّة أو فيها لم يكن لها إلّا ليلة، وإن عتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال[2]. وهو قريب من قول الشيخ، وإن كان الظاهر أنّه لا يرى الخروج من عندها، وقد تقدّم لك تمام الكلام في هذه المسائل في نكاح الكفّار.

كما أنّه قد ظهر لك ممّا ذكرنا الضابط في المسألة، وهو: أنّ الأمة متى أُعتقت بعد استيفاء حقّها من النوبة فلا شيء لها وأُعطيت الحرّة حقّها كاملاً سواء كانت متقدّمة أو متأخّرة، ومتى أُعتقت قبل تمام نوبتها أُكمل لها نصيب الحرّة.

﴿وليس للموطوءة بالملك القسمة[3]﴾ بلا خلاف[4]، بل الإجماع بقسميه عليه[5] ﴿واحدة كانت أو أكثر﴾ فله مع تعدّدهنّ تخصيص من

---

(١) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٢.

(٢) التهذيب (للبغوي): ج ٥ ص ٥٣٦، روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٣٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: قسمة.

(٤) كما في كفاية الأحكام: النكاح / المطلب السادس ج ٢ ص ٢٥٦.

(٥) ينظر مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٢٥، ونهاية المرام: النكاح / ←

شاء منهنّ بالمبيت إذا لم يكن له زوجة أو كان وفضل من الدور شيء فصرفه إلى الأمة.

وبالجملة: فحكمهنّ في القسمة حكم المعدومات، فلو كان له زوجة واحدة ولم نوجب القسمة لها من كلّ أربع كان مبيته عند الأمة دائماً بمنزلة الإعراض عن الزوجة ومبيته وحده.

﴿و﴾ كذا لا خلاف معتدّ به في أنّ ﴿له أن يطوف على الزوجات في بيوتهنّ، وأن يستدعيهنّ إلى منزله، وأن يستدعي بعضاً ويسعى إلى بعض﴾ لأنّ تعيين المسكن يرجع إليه، كما أنّ الطاعة واجبة عليها.

ودعوى[1]: منافاة الأخير للعدل والعِشرة بالمعروف، واضحة المنع بعد فرض إرادة المقرَّر بالشرع منهما فيما جعله الشارع لهنّ فيه حقّاً. نعم لا يبعد استحباب المساواة، وأفضل منه خصوص الطواف عليهنّ، تأسّياً بالنبيّ صلى الله عليه وآله[2]، ولأنّه[3] أتمّ في استجلاب المودّة والعِشرة بالمعروف، والله العالم.

﴿وتختصّ البكر عند الدخول﴾ في التفضيل ﴿بسبع ليال

← القسم والنشوز ج ١ ص ٤٢٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٥٥ ج ٢ ص ٢٩٢، وكشف اللثام: النكاح /في القسم ج ٧ ص ٤٨٩، ورياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٧.

(١) كما في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ٢١ ص ٣٤٣، مسند أحمد: ج ٣ ص ١٦٦، سنن النسائي: ج ٦ ص ٥٤، صحيح ابن حبّان: ج ٤ ص ١٠. سنن البيهقي: ج ٧ ص ٥٤.

(٣) «لأنّه» ليست في بعض النسخ.

ج ٣١ / ١٧٠

والثيّب بثلاث ﴾ على المشهور[١].

للنبوي: «للبكر سبعة أيّام، وللثيّب ثلاثة»[٢].

ولصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن محمّد بن مسلم قال: «قلت: الرجل يكون عنده المرأة يتزوّج أُخرى، أله أن يفضّلها؟ قال: نعم، إن كانت بكراً فسبعة أيّام، وإن كانت ثيّباً فثلاثة أيّام»[٣].

وخبره الآخر: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل تزوّج امرأة وعنده امرأة؟ فقال: إذا كانت بكراً فليبت عندها سبعاً، وإن كانت ثيّباً فثلاثاً»[٤].

وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوّج البكر؟ قال: يقيم عندها سبعة أيّام»[٥].

وعلى ذلك ينزّل إطلاق خبر البصري عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج أُخرى، كم يجعل للّتي يدخل بها؟

(١) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٥٥ ج ٢ ص ٢٩٢.

(٢) مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٣٢٣. المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢ ج ٣ ص ٣٧٨. كنز العمّال: ح ٤٤٨٢٨ ج ١٦ ص ٣٤٢. سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٠٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب ما أحلّ الله عزّ وجلّ من النكاح ح ٤٤٨٠ ج ٣ ص ٤٢٧. وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ج ٢١ ص ٣٣٩.

(٤) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٧ القسمة للأزواج ح ٤ ج ٧ ص ٤٢٠. الاستبصار: النكاح / باب ١٤٨ القسمة بين الأزواج ح ٢ ج ٣ ص ٢٤١. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٥ ص ٣٤٠).

(٥) الكافي: النكاح / باب نوادر ح ٣٩ ج ٥ ص ٥٦٥. وسائل الشيعة: (انظر الهامش قبل السابق: ح ٣).

قال : ثلاثة أيّام ثمّ يقسّم»[١].

نعم ، في خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام : «... قلت : فيكون عنده المرأة فيتزوّج عليها جارية بكراً؟ قال : فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال ...»[٢].

وفي موثّق سماعة : «سألته عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فيتزوّج عليها ، هل يحلّ له أن يفضّل واحدة على الأُخرى؟ قال : يفضّل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيّام إذاكانت بكراً ، ثمّ يسوّي بينهما بطيبة نفس إحداهما للأُخرى»[٣].

بل عن الشيخ في التهذيبين : الجمع بينهما وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز ، والثلاث على الأفضل[٤]، بل عن ابن سعيد موافقته على ذلك[٥].

بل لعلّه ظاهر المحكي عن السرائر أيضاً : «إذا عقد على بكر جاز أن يفضّلها بسبع ويعود إلى التسوية ، ولا يقضي ما فضّلها ، فإن كانت ثيّباً فضّلها بثلاث ليال»[٦].

---

(١) تقدّم في ص ٢٦٠.

(٢) تقدّم في ص ٢٦١.

(٣) تقدّم في ص ٢٧٠ .

(٤) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٧ القسمة للأزواج ذيل ح ٤ ج ٧ ص ٤٢٠، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٨ القسمة بين الأزواج ذيل ح ٢ ج ٣ ص ٢٤١.

(٥) الجامع للشرائع: النكاح / أحكام القسم ص ٤٥٧.

(٦) السرائر: النكاح / ما يستحبّ فعله لمن أراد العقد ج ٢ ص ٦٠٨.

لكن عن الخلاف: «أنّ للبكر حقّ التخصيص بسبعة، وللثيّب حقّ التخصيص بثلاثة خاصّة لها أو بسبعة يقضيها للباقيات» واستدلّ عليه: بالإجماع، والأخبار، وبما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال لأُمّ سلمة حين بنى بها: «ما بك على أهلك من هوان؛ إن شئت سبّعت عندك وسبّعت عندهنّ، وإن شئت ثلّثت عندك ودرت[1]»[2].

ج ٣١ / ١٧١

وقد يظهر من المحكي عن أبي علي وجه آخر للجمع، قال: «إذا دخل ببكر وعنده ثيّب واحدة فله أن يقيم عند البكر أوّل ما يدخل بها سبعاً ثمّ يقسّم، وإن كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حقّ الدخول، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تتمّة سبعة ويقيم عند كلّ واحدة من نسائه مثل ذلك ثمّ يقسّم لهنّ جاز، والثيّب إذا تزوّجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حقّ الدخول ثمّ يقسّم لها ولمن عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمة متساوية»[3]. إلّا أنّه ـ كما ترى ـ لا شاهد له، ولا ينتقل إليه من مجرّد اللفظ.

بل قد يناقش في الجمع الأوّل أيضاً المقتضي لكون الحكم من أصله ندبيّاً ـ وإن مال إليه بعض الأفاضل من متأخّري المتأخّرين[4]،

---

(١) معرفة السنن والآثار: ح ٤٣٧٨ ج ٥ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨، كنز العمّال: ح ٤٤٨٢٢ ج ١٦ ص ٣٤١، المسند (للشافعي): ص ٢٦٠، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٠٠.

(٢) الخلاف: القسم / مسألة ٦ ج ٤ ص ٤١٣ ـ ٤١٤.

(٣) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

(٤) كالطباطبائي في الرياض: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٧.

مؤيّداً بالأصل مع انتفاء الصارف عنه من النصّ وكلام أكثر الأصحاب: من حيث[١] تضمّنهما ما يدلّ على الوجوب في مقام توهّم الحظر ـ بظهور النصّ والفتوى أنّ ذلك على جهة الاستحقاق لها، والأصل فيه وجوب الوفاء ممّن عليه، وبه تقوى إرادة الوجوب من الأمر به هنا.

مضافاً إلى ما سمعته من معقد إجماعه في الخلاف، ولمعلوميّة رجحان نصوص السبع في البكر بالشهرة العظيمة، بل عدم الخلاف كما قيل[٢]، بل الإجماع المحكي عن جماعة[٣] على وجهٍ لا يقاومها خبرا الثلاث، المحمولان على أنّها إنّما تستحقّها دون التكملة سبعاً، وإنّما له تقديمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الإسكافي في الجملة، أو على إرادة استمرار تفضيلها بالثلاثة التي له ولها من الأربع، بل لعلّه ظاهر الأوّل منهما بقرينة ما قبله وما بعده، فيراد حينئذٍ من «حين الدخول بها» و«حدثان العرس» الأيّام القريبة منه... أو غير ذلك.

وأمّا الثيّب: فلا خلاف أجده[٤] في النصّ والفتوى في عدم زيادة تفضيلها على الثلاث: ↑ ج ٣١ / ١٧٢

إلّا ما يحكى[٥] عن بعض الفتاوى والأخبار من التفضيل بالسبع أيضاً، فعن العلل: «... أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله تزوّج زينب بنت جحش

---

(١) في الرياض بعدها إضافة «عدم».

(٢) كما في رياض المسائل: (الهامش قبل السابق: ص ٨٨).

(٣) كابن زهرة في الغنية: النكاح / الفصل الثالث ص ٣٥١.

(٤ و ٥) كما في رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٨٨.

فأولم وأطعم الناس ـ إلى أن قال: ـ ولبث سبعة أيّام بلياليهنّ عند زينب، ثمّ تحوّل إلى بيت أُمّ سلمة، وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله صلى الله عليه وآله ...»[١].

وهو ـ مع قصور سنده، وشذوذه، وعدم مكافأته لما مرّ من الأخبار ـ محمول على الاختصاص به صلى الله عليه وآله؛ لعدم وجوب القسم عليه.

وإلّا ما سمعته من الخلاف، الذي هو ليس تفضيلاً لها، وإنّما هو تقديم وقضاء للباقيات.

مع أنّا لم نجده فيما وصل إلينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النبيّ صلى الله عليه وآله لأُمّ سلمة، المفتى به عند العامّة[٢] التي جعل الله الرشد في خلافها، المحمول أيضاً على اختصاصه صلى الله عليه وآله به.

فلا محيص حينئذٍ عن القول المشهور نقلاً[٣] «و» تحصيلاً[٤].

بل الظاهر أنّه «لا يقضي» لنسائه شيئاً من «ذلك» لظهور النصّ[٥]

---

(١) علل الشرائع: باب ٥٤ ح ٣ ج ١ ص ٦٥. وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ٢١ ص ٣٣٩.

(٢) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٥٦. المجموع: ج ١٦ ص ٤٣٨. الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٥٨٦. حلية العلماء: ج ٦ ص ٥٢٩. روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٣٤.

(٣) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٥٥ ج ٢ ص ٢٩٢. وكفاية الأحكام: النكاح / المطلب السادس ج ٢ ص ٢٥٦.

(٤) ينظر المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٢. والسرائر: النكاح / ما يستحبّ فعله لمن أراد العقد ج ٢ ص ٦٠٨. والجامع للشرائع: النكاح / أحكام القسم ص ٤٥٧. وقواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٢. واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٠.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٣٩.

والفتوى في استحقاقهما القدر المزبور، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا إلّا ما سمعته من الإسكافي منّا الذي لم نعثر على دليل معتدّ به له، وأبي حنيفة من غيرنا[١] فأوجب القضاء مطلقاً، ولا ريب في ضعفه.

من غير فرق بين طلب الثيّب المبيت عندها سبعاً وعدمه.

خلافاً لما عن مشهور الشافعيّة[٢]: من أنّها إن التمست السبع قضاهنّ أجمع، وإن بات عندها سبعاً من غير التماس لم يقض إلّا الأربع؛ لأنّه صلى الله عليه وآله خيّر أُمّ سلمة في الخبر المتقدّم[٣] بين اختيار الثلاث خالصةً والسبع بشرط القضاء، فدلّ على أنّها إن اختارت السبع لزم القضاء، ولأنّ السبع حقّ البكر، فإذا التمستها فقد رغبت فيما ليس مشروعاً لها، فيبطل أصل حقّها. وإن التمست الستّ فما دونها أو التمست البكر إقامة ما زاد على السبع لم يقض إلّا الزائد؛ لأنّها لم تطمع في الحقّ المشروع لغيرها، وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف، وأنّه إمّا أن يخصّها بثلاث أو بسبع ويقضيها؛ لخبر أُمّ سلمة الذي هو عامّي، فالتحقيق ما عرفت.

↑ ج ٣١ / ١٧٣

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار الولاء فيها؛ لأنّه المنساق، بل كاد يكون صريح قوله في بعضها: «ثمّ يقسّم» ولأنّ الغرض ـ وهو الإيناس ورفع

---

(١) المبسوط (للسرخسي): ج ٥ ص ٢١٨، عمدة القاري: ج ٢٠ ص ٢٠١، حلية العلماء: ج ٦ ص ٥٣٠، الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٥٨٦.

(٢) روضة الطالبين: ج ٦ ص ٣٣٤، التهذيب (للبغوي): ج ٥ ص ٥٤٠.

(٣) في ص ٢٩٦.

الوحشة ـ لا يتمّ إلّا به ، نعم يتحقّق بما سمعته في القسمة .

وفي المسالك : «يتحقّق بعدم خروجه إلى أحد من نسائه مطلقاً على حدّ ما يعتبر في القسمة ولا إلى غيرها لغير ضرورة أو طاعة كصلاة جماعة ونحوها ممّا لا يطول زمانه وإن كان طاعة؛ لأنّ المقام عندها واجب فهو أولى من المندوب»[1].

وفيه ما عرفت ، مضافاً إلى كون المدار سبق[2] المبيت عندها على النحو المتعارف؛ حتّى بالنسبة إلى عروض بعض العوارض من ضيف أو عبادة في ليلة مشرّفة ونحو ذلك .

وعلى كلّ حال فلو فرّق الليالي أساء قطعاً ، بل في المسالك : «وفي الاحتساب به وجهان : من امتثال الأمر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ، ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه ، كالأُنس وارتفاع الحشمة والحياء»[3].

قلت : كأنّ مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في أحد الوجهين ، لكنّه كما ترى ، خصوصاً مع عدم اعتبار التوالي في النصوص شرطاً ، ومع إرادة أيّام مخصوصة متوالية متّصلة بالعقد ، وبذلك افترق الحال بين التوالي في الكفّارة وبينه هنا . بل المتّجه هنا : إمّا سقوط القضاء من أصله ، أو قضاؤها مع الإخلال بها ولو مفرّقة ، ولعلّ الثاني

(١) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٢٩.

(٢) في بعض النسخ: صدق.

(٣) الهامش قبل السابق: ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه قد صرّح بعضهم بأنّه «لا فرق هنا بين الحرّة والأمة المسلمة والكتابيّة؛ لإطلاق النصّ والفتوى، ولأنّ المقصود من ذلك أمر متعلّق بالبضع[١]، وهو لا يختلف بالحرّيّة والرقّ ولا بالإسلام والكفر، كما يشترك الجميع في مدّة الفئة في الإيلاء[٢]»[٣].

وفيه: أنّه يمكن أن يكون الإطلاق هنا اتّكالاً على معلوميّة نقصان الأمة عن الحرّة والكافرة عن المسلمة؛ حتّى ورد: أنّ الأمة على النصف من الحرّة[٤]، وأنّ الكتابيّة بمنزلة الأمة[٥]. ↑ ج ٣١ / ١٧٤

ومن هنا حكي عن بعضهم التشطير على حسب القسم[٦]. وهو قويّ، خصوصاً بناءً على أنّ المقام قسم من القسم أيضاً.

إنّما الكلام في كيفيّته، فيحتمل: تكميل المنكسر، فيثبت للبكر الأمة أربع ليال، وكذا الحرّة الكتابيّة، وللثيّب منهما ليلتان، وليلة للأمة الكتابيّة. ويحتمل: التزام التشقيص هنا؛ إمّا لجوازه في القسم، أو في خصوص المقام لعدم كونه منه، بل في المسالك: «أنّه أصحّ الوجهين»[٧].

---

(١) في المصدر بدلها: بالطبع.

(٢) في المسالك: «في مدّة العنّة والإيلاء».

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٠.

(٤ و٥) تقدّما في ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦ و٢٨٧.

(٦) تحرير الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٥٩٥.

(٧) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٠.

وهو متّجه بناءً على ما سمعته منه سابقاً، أمّا على المختار فالمتّجه الأوّل؛ لكونه من القسم الذي لا يجوز فيه التشقيص، وحذف الكسر منها مرجوح بالنسبة إلى تكميلها به؛ ترجيحاً لحقّ الجديدة، كما عساه يومئ إليه ترجيحها بالسبع والثلاث.

وكيف كان، فالمعتبر في الحرّيّة والرقّيّة بحالة الزفاف، فلو نكحها أمة وزفّت إليه حرّة لحقها حكم الحرائر، بل لا يبعد ذلك لو أُعتقت في أثناء أيّامها؛ لما عرفته سابقاً.

ولو قضى حقّ الجديدة ثمّ طلّقها ثمّ راجعها لم يعد حقّ الزفاف؛ لأنّها باقية على النكاح الأوّل الذي قضى حقّه. نعم، لو طلّقها بائناً ثمّ جدّد نكاحها في العدّة فالأصحّ تجدّد الحقّ؛ لعود الجهة بالفراق المبين. وقد يحتمل عود الأوّل، لكنّه واضح الضعف. ومثله ما لو أعتق مستولدته أو أمته التي هي فراشه ثمّ نكحها.

ولو كان قد أبانها قبل أن يوفّيها حقّها ثمّ جدّد نكاحها، ففي المسالك: «لزمه التوفية؛ لأنّه ظلم بالطلاق» قال: «وعلى هذا فلو أقام عند البكر ثلاثاً وافتضّها ثمّ أبانها ثمّ نكحها وجب أن يبيت عندها ثلاثاً حقّ زفاف الثيّب، ولو قلنا بعود الأوّل وجب أن يبيت عندها أربعاً؛ لأنّ حقّ الزفاف في النكاح الثاني على هذا يبنى على النكاح الأوّل، وقد بقي منه هذا المقدار»[١].

---

(١) المصدر السابق: ص ٣٣١.

قلت: قد يمنع وجوب وفاء الأوّل الذي قد سقط بالطلاق، بل يمكن منع كونه ظلماً؛ لاحتمال اشتراطه ببقاء كونها زوجة، لا أنّه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقّها، وكذا الكلام في صاحبة الدور، كما ستسمع الكلام فيه في المسائل إن شاء الله، هذا.

↑ ج ٣١ / ١٧٥

وقد ظهر لك: أنّ للجديدة حقّ الاختصاص بالعدد المذكور والتقدّم به على غيرها، فإن زفّت إليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصّة. وكذا لو تزوّجها على واحدة بناءً على عدم القسم لها.

ولو كان عنده امرأتان فزفّت إليه جديدة بعد ما قسّم لإحداهما دون الأُخرى، ففي المسالك: «قضى حقّ الزفاف، وتحقّق هنا الاختصاص والتقديم، ثمّ قسّم للقديمة الأُخرى، وأعطى الجديدة نصف ما وفّى القديمة؛ لاستحقاقها حينئذٍ ثلث القسم».

«فإن كان قد قسّم للأُولى ليلة وفّى الأُخرى بعد حقّ الزفاف ليلة، وبات عند الجديدة نصف ليلة، وخرج بقيّة الليلة إلى مسجد ونحوه، ثمّ استأنف القسم بينهنّ على السويّة».

«ولو قسّم للأُولى خمس عشرة وتزوّج بكراً خصّها بسبع، ثمّ قسّم ثلاثاً للقديمة وواحدة للجديدة خمسة أدوار»[1].

وقال فيها أيضاً: «لو تزوّج في أثناء القسم ظلم من بقي بتأخير حقّها

---

(١) المصدر السابق.

بعد حضوره، ولكن لا يؤثّر في تقديم الجديدة، ويجب التخلّص من مظلمة المتأخّرة على الوجه الذي ذكرناه»[١] انتهى.

وقد يقال أوّلاً: إنّه لا ظلم؛ لاشتراط حقّها بعدم اتّفاق نكاح جديد في الأثناء، وإلّا كان مقدّماً؛ لإطلاق النصوص السابقة.

وثانياً: أنّه لو فرض نكاحه بعد وفاء الأُولى ليلتها دون الثانية اختصّت الجديدة بأيّام زفافها، ثمّ كان لها ليلة من الأربع، ولا يختصّ قسمها بين الباقية والجديدة حتّى أنّه تستحقّ الثلث ممّا لها.

ولكن قد يدفع الأخير: بأنّه لاحقّ للجديدة مع القديمة المستوفية حقّها في القسم قبل صيرورة الجديدة زوجة، وإنّما تشارك الباقية، فيكون كما لو كان عنده زوجتان، إلّا أنّ القديمة الباقية قد استحقّت عند القديمة الأُولى؛ لأنّ القسم كان بينهما، فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلث، ويتّجه حينئذٍ ما ذكره من أنّه إذا وفّى القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة.

وبتقرير آخر: هو أنّ القديمة السابقة قد استوفت حقّها من الأربع قبل صيرورة الجديدة زوجة، فاستحقّت الثانية ليلة منها أيضاً بمقتضى القسم بينهما قبل تجدّد الجديدة، فلم يبق من الدور حينئذٍ إلّا ليلتان للجديدة فيهما الربع، وهو نصف ليلة، وأمّا الليلتان منه للقديمتين فلا حقّ لها فيهما.

↑ ج ٣١ / ١٧٦

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣١.

وكذا الكلام في القسم للأُولى بخمس عشرة، فإنّه إذا أراد وفاء الثانية حقّها مع إعطاء الجديدة حقّها من الأدوار المتجدّدة بات عندها خمسة أدوار على الوجه المزبور، وهو ثلاث عند القديمة وواحدة عند الجديدة، فيحصل حينئذٍ خمس عشرة ليلة للقديمة وخمس للجديدة يكون المجموع عشرين؛ إذ ليس للجديدة في الأدوار المزبورة إلّا خمس؛ لأنّ لها من كلّ أربع ليلة، وللقديمة الباقية كذلك.

مضافاً إلى استحقاقها في مقابلة ما أخذته القديمة السابقة وهو عشرة إلّا أنّ خمسة منها للزوج، فالجديدة حينئذٍ إنّما لها ثلث من الخمس عشرة، وهو خمسة هي نصف ما وفّى به القديمة الباقية أي العشرة، فلا فرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصف في المثال السابق مع قطع النظر عن الخمسة التي هي له دفعها في مقابلة الخمسة السابقة التي أخذتها القديمة السابقة.

وكذا الكلام فيما تسمعه من المصنّف وغيره[1] من أنّه لو كان له أربع فنشزت واحدة ثمّ قسّم لكلّ خمس عشرة فبات عند اثنتين ثمّ أطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً؛ إذ لا حقّ لها في الثلاثين ليلة التي باتها عند الأوّلتين، لأنّها كانت ناشزاً، ولها مع الثالثة اشتراك في استحقاق الدور، فكأنّ له زوجتين للناشز في كلّ دور ليلة، وللثالثة ثلاث إلى أن يكمل الخمس عشرة ليلة، فيبيت عند الثالثة في

---

(١) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٣.

كلّ دور ثلاثاً وعند الناشز ليلة خمسة أدوار ثمّ يستأنف القسم للأربع .

لكن هذا إذا قلنا بأنّه إذا كان له أقلّ من أربع فقسّم بما يستوعب الدور أو يزيد عليه سقط حقّه من الأربع ، وإلّا كان متبرّعاً على كلّ من الأوّلتين بثلاث وثلاثة أرباع ، فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة ، بل إحدى عشرة وربع .

وظاهر الأصحاب ـ كما قيل[1] ـ على الأوّل بناءً على وجوب العدل بينهنّ ، خرج ما إذا قسّم ليلة ليلة بالنصّ والإجماع على أنّه حينئذٍ له أن يضع ما له من الأربع عند من شاء من أزواجه ، فيبقى غير هذه الصورة على أصل وجوب العدل . وإن كان قد يناقش : بأنّ العدل إنّما يجب فيما لهنّ من الحقّ ، لا فيما يتفضّل به عليهنّ .

↑ ج ٣١ / ١٧٧

أو على أنّه إذا قسّم لهنّ أزيد من ليلة كان حقّه بعد تمام قسمة كلّ منهنّ مساوياً لما قسّمه لها في المضاعفة ، فإذا قسّم لاثنتين كان له بعد ليلتي الأُولى أربع ، وكذا بعد ليلتي الثانية ، ونزّلت الليلتان منزلة ليلة ، فلا يكون له فيهما حقّ ، فله أن يأخذ بحقّه بعد الأُولى بأن يبيت بعد ليلتها عند غيرها وأن يأخذه بعد الثانية .

فهنا أيضاً لمّا وفّى لكلّ من الاثنتين خمس عشرة كان الجميع حقّهما ، فله أن يبيت خمس عشرة ليلة عند غير زوجاته الثلاث ثمّ يبيت عند الثالثة خمس عشرة ، وأن يؤخّر حقّه عن توفية الثالثة حقّها ،

(١) كما في كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٠٥.

وعلى كلّ حال فلها الخمس عشرة كاملة.

وإذا رجعت الرابعة إلى الطاعة بطل ما كان له من الحقّ، كما لو كانت له ثلاث فتزوّج رابعة في الليلة الرابعة أو يومها.

وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة وأقام عند الأُخريين ثلاثين ليلة ثمّ أراد القضاء للثالثة فأطاعت الناشز، فإنّه يقسّم للمظلومة ثلاثاً وللناشز يوماً خمسة أدوار، فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة قضاء؛ لأنّه كان لها من كلّ ثلاث ليال ليلة لنشوز الرابعة، وقد بات فيها عند إحدى الأُخريين، وخمسة أداء، فكلّما بات عندها ليلتين قضاءً كانت الثالثة أداءً لها، بخلاف الصورة الأُولى، فإنّ تمام الخمس عشرة فيها أداء لانتفاء الظلم، ويحصل خمسة للمطيعة، كما في الصورة السابقة.

﴿ولو سيق إليه زوجتان أو[1] زوجات في ليلة﴾ أو يوم ﴿قيل: يبتدئ بمن شاء﴾ في وفاء أيّام الاختصاص؛ لإطلاق خطابه بذلك مع التساوي في الاستحقاق وإن ترتّبا في الزفاف.

﴿وقيل﴾ كما عن بعضهم[2]: إنّه ﴿يقرع﴾ بينهنّ، لما سمعته في القسم؛ ضرورة كون المسألتين من وادٍ واحد.

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: ثلاث.

(٢) كالشيخ في المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٣، وابن البرّاج في المهذّب: النكاح / القسمة بين الأزواج ج ٢ ص ٢٢٧، والعلّامة في التحرير: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٥٩٤.

﴿والأوّل أشبه﴾ عند المصنّف بناءً على ما سمعته سابقاً ﴿والثاني أفضل﴾ خروجاً من شبهة الخلاف والميل والجور، بل قد عرفت أنّه الأقوى عندنا، لا ما ذكره المصنّف، ولا ما عن المبسوط[1] والتحرير[2]: من وجوب الابتداء بمن سبق زفافها؛ لأنّ لها حقّ السبق. وفيه: أنّه لا يصلح مرجّحاً بعد الاتّحاد في تعلّق الحقّ.

ج ٣١ / ١٧٨

ثمّ إنّ الظاهر القرعة في وفاء تمام الحقّ المعتبر فيه التوالي كما عرفت، لا أنّه يخيّر بين ذلك وبين أن يبيت الليلة الأُولى عند من خرجت القرعة باسمها ثمّ عند الأُخرى... وهكذا؛ فإنّ في ذلكْ فوات التوالي، فتأمّل، والله العالم.

﴿وتسقط القسمة بالسفر﴾ بمعنى: أنّ له السفر وحده من دون استصحاب أحد منهنّ، وليس عليه قضاء ما فاتهنّ في السفر، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً أم لا؛ للإجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولا نقل قضاء، مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلّة القسم لمثله.

ولا شبهة في أنّه لو أراد إخراجهنّ معه فله ذلك، وعليهنّ الإجابة إلّا لعذر. وإن أراد إخراج بعضهنّ جاز اتّفاقاً[3]؛ ولأنّ النبيّ ﷺ كان

(١ و٢) انظر «المبسوط» و«التحرير» في الهامش السابق.

(٣) كما في كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥١١.

يفعل ذلك.

ولا قضاء عليه للمتخلّفات؛ للأصل، ولأنّه صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه القضاء، ولو وقع لنُقل، خصوصاً فيما اشتمل على ذكر سفره بمن خرج اسمها. بل في المسالك: «في بعض الروايات أنّه صلى الله عليه وآله لم يكن يقضي صريحاً، ويؤيّده: أنّ المسافرة وإن حظت بصحبة الزوج لكنّها قاست مشقّة السفر، ولم يحصل لها دعة الحضر، فلو قضى لهنّ كان خلاف العدل»[١].

وعن بعضهم: اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة، فلو صحبها بدونها قضى، وإلّا كان ميلاً وظلماً وخروجاً عن التأسّي، فإنّ عدم قضاء النبيّ صلى الله عليه وآله للقرعة[٢].

وفي القواعد: «ولو استصحب من غير قرعة ففي القضاء إشكال»[٣] من: ما عرفت، ومن أنّه لا حقّ لهنّ في أوقات السفر وإلّا لم يجز له بانفراده، وله استصحاب من شاء منهنّ، خصوصاً إذا استحبّت القرعة كما ستعرف، والأصل عدم وجوب القضاء، وأنّها وإن فازت بالصحبة فقد قاست شدّة السفر.

نعم، هل ذلك عامّ لكلّ سفر؛ لأنّ الاشتغال به مطلقاً يمنع حقّ

(١) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٢.

(٢) الخلاف: القسم / مسألة ٧ ج ٤ ص ٤١٥، الجامع للشرائع: النكاح / أحكام القسم ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٤.

القسمة، لما فيه من المشقّة والعناء المانع من حصول الصحبة والتفرّد بالخلوة الذي هو غاية القسمة؟ ظاهر المصنّف وصريح غيره[١] ذلك.

ج ٣١ / ١٧٩

﴿وقيل: يقضي سفر النقلة﴾ من مكان إلى مكان آخر ﴿والإقامة﴾ أي الذي تحصل الإقامة فيه ﴿دون سفر الغيبة﴾ للتجارة ونحوها ولم تتخلّل فيه إقامة، واختاره الفاضل في القواعد، قال: «ولو سافر للنقلة وأراد نقلهنّ فاستصحب واحدة، قضى للبواقي وإن كان بالقرعة؛ لأنّ سفر النقلة والتحويل لا يختصّ بإحداهنّ ـ أي فهو في حكم الإقامة، وعليه نقل الكلّ ـ فإذا خصّ واحدة قضى للبواقي، بخلاف سفر الغيبة»[٢] الذي هو للتجارة وغيرها بعزم الرجوع، فإنّه لا حقّ لهنّ فيه.

وفي محكيّ المبسوط: أنّ في سفر النقلة وجهين ـ ولم يرجّح شيئاً منهما ـ أحدهما: قضاء مدّة السفر لذلك، والآخر: قضاء مدّة الإقامة معها في بلد النقلة خاصّة دون مدّة السفر[٣].

وقال فيها أيضاً: «ولو سافر بالقرعة ثمّ نوى المقام في بعض المواضع، قضى للباقيات ما أقامه دون أيّام الرجوع على إشكال، ولو عزم على الإقامة أيّاماً في موضع ثمّ أنشأ منه سفراً آخر لم يكن عزم عليه أوّلاً لزمه قضاء أيّام الإقامة دون أيّام السفر، ولو كان قد عزم عليه

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٤.
(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٤ ـ ٩٥.
(٣) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٥.

لم يقض أيّام السفر على إشكال»[١].

وفي المسالك عن بعض: التفصيل أيضاً في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة وعدمه، فيقضي في الثاني دون الأوّل[٢].

والأقوى: عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره، وبين الخروج بالقرعة وغيره، وبين سفر الإقامة وغيره؛ للأصل السالم عن المعارضة بعد الشكّ في تناول أدلّة القسم لذلك أو ظهورها في غيره، خصوصاً بعد السيرة المستمرّة.

إنّما الكلام: في أيّام الإقامة المتخلّلة في أثناء السفر؛ باعتبار خروجها عن اسم السفر شرعاً فهي من الحضر، مع قوّة احتمال كونها كأيّام السفر؛ لاندراجها فيها عرفاً، ولأنّ السيرة أيضاً على عدم الفرق بينها وبين غيرها، ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك، وإشكال الفاضل[٣] في أيّام الرجوع في غير محلّه؛ ضرورة اتّحاد سفر الغيبة ذهاباً وإياباً، والقرعة هنا لا محلّ لها، وكذا إشكاله[٤] الأخير المبني على أحد الوجهين في[٥] إيجاب القضاء مع السفر بلا قرعة، لكن من المعلوم أنّه لا مجال لها هنا كما هو واضح، فالمتّجه حينئذٍ ما ذكرنا.

↑ ج ٣١ ١٨٠

نعم، لو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر، أقرع عليهما أو

---

(١) المصدر قبل السابق: ص ٩٥.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٤.

(٣ و ٤) تقدّما في عبارته المنقولة آنفاً.

(٥) في بعض النسخ بدلها: و.

لإحداهما خاصّة أو لم يقرع؛ لعدم كونه غائباً عنهما، فإن ظلم إحداهما قضى لها إمّا في السفر أو في الحضر من نوبة المظلوم بها، وله أن يخلّف إحداهما في أثناء السفر في بعض الأماكن بالقرعة وغيرها على الأصحّ؛ لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل إنشاء السفر. فإن تزوّج في السفر بأُخرى خصّها بثلاث أو بسبع في السفر ثمّ عدل بينهنّ؛ إذ السفر لا يسقط حقّ الجديدة، لإطلاق أدلّته.

ولو خرج وحده ثمّ استجدّ زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلّفات من نوبة الجديدة وإن قلنا بالقضاء إن استصحب إحدى القديمات بالقرعة[1]. نعم، إن أقام في السفر أو منتهاه لزمه القضاء، مع أنّ فيه البحث السابق، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فالظاهر أنّه ﴿يستحبّ أن يقرع بينهنّ إذا أراد استصحاب بعضهنّ﴾ للتأسّي[2]، ولأنّه أطيب لقلوبهنّ وأقرب إلى العدل. ولا يجب؛ للأصل.

وكيفيّتها معلومة، ولا تنحصر في طريق، لكن في كشف اللثام أنّها «يكتب اسم كلّ منهنّ بالسفر في رقعة يجعلها في بندقة طين أو غيره، فيقال لمن لم يعلم بالحال: أخرج على السفر رقعة، فكلّ من خرجت رقعتها سافر بها، فإن أراد إخراج أُخرى أمره بإخراج رقعة أُخرى،

---

(١) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: بلا قرعة.

(٢) تقدّم الخبر الدالّ على ذلك في ص ٢٧٢.

وكذا إذا أراد السفر بثالثة . وله إن أراد السفر باثنتين أن يجعل اسم كلّ اثنتين في بندقة ، والأوّل أعدل» .

«أو يخرج السفر على الأسماء ، فإن أراد السفر بواحدة كتب في رقعة : سفر ، وفي ثلاث : حضر ، فإن خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها ، وإن خرجت رقعة الحضر أخرج باسم أُخرى ، وإن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقعتين : سفر ، وفي أُخريين : حضر ، أو اقتصر على رقعتين إحداهما : سفر ، وفي الأُخرى : حضر ، وإن أراد السفر بثلاث كتب في ثلاث : سفر ، وفي واحدة : حضر»[١]. ونحوه في المسالك[٢].

ولا بأس به إن أرادا بذلك أحد الأفراد؛ إذ لا دليل على تعيين ذلك في كيفيّتها ، والأمر سهل .

﴿وهل يجوز العدول عمّن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل﴾ كما عن المبسوط[٣] والوسيلة[٤]: ﴿لا﴾ يجوز ﴿لأنّها تعيّنت للسفر﴾ وإلّا انتفت فائدتها ﴿وفيه تردّد﴾ بل الأقوى أنّ له ذلك؛ للأصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزمات ، وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر ، كما هو واضح ، والله العالم .

↑ ج ٣١ / ١٨١

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥١١ ـ ٥١٢.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٣) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٤.

(٤) الوسيلة: النكاح / ما يلزم بالعقد ص ٣١٢ (عبارته: وإن سافر بغير من خرجت قرعتها لزمه القضاء في حقّ الباقيات).

﴿ولا يتوقّف قسم الأمة على إذن المالك؛ لأنّه لا حظّ له فيه﴾ فليس له منعها عن المطالبة به وعن إسقاطه وهبته للزوج أو ضرائرها، وفي المسالك: «هذا لا كلام فيه»(١). وهو جيّد إن تمّ إجماعاً، خصوصاً لو أرادت الصلح عنه بمال.

وعلى كلّ حال، فهل يتوقّف القسم لها على وجوب نفقتها كالحرّة؟ وجهان: من كونه من جملة الحقوق المترتّبة على التمكين ودورانه مع النفقة في الحرّة وجوداً وعدماً، ومن أنّ وجوب النفقة على الزوج يتوقّف على تسليمها إليه نهاراً، وهو غير واجب على السيّد، فلا يكون حكمها كالناشز، بل كالمسافرة في واجب.

وعن المبسوط: «النفقة والقسم شيء واحد، فكلّ امرأة لها النفقة لها القسم، وكلّ من لا نفقة لها لا قسم لها»(٢).

وهذا يقتضي عدم وجوب القسم للأمة مع عدم تسليم المولى نهاراً، لسقوط نفقتها حينئذٍ وإن كان ذلك غير واجب على المولى، وفي المسالك: «لعلّه الوجه»(٣).

قلت: قد يقال: إنّ مقتضى إطلاق أدلّة القسم وجوبه عليه، خصوصاً مع إقدامه على عدم استحقاقه التسليم نهاراً ـ بناءً

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٥.

(٢) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٨.

(٣) المصدر قبل السابق: ص ٣٣٦.

عليه ـ على مولاها، فحينئذٍ امتناعها عليه بحقّ لا يسقط حقّها من القسم، والله العالم.

﴿ويستحبّ التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع﴾ وغير ذلك؛ لأنّه من كمال العدل والإنصاف المرغّب فيهما شرعاً، مع ما في ذلك من جبر قلوبهنّ وحفظهنّ عن التحاسد والتباغض.

وفي الخبر عن أمير المؤمنين عليه‌السلام: «من كان عنده امرأتان، فإذا كان يوم واحدة فلا يتوضّأ عند الأُخرى»[١].

ج ٣١ / ١٨٢

بل في خبر معمر بن خلّاد النهي عن ذلك، فإنّه سأل الرضا عليه‌السلام عن تفضيل نسائه بعضهنّ على بعض؟ فقال: «لا»[٢].

وإن كان من المعلوم عدم وجوبها؛ للأصل، وخبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي سأل الكاظم عليه‌السلام: «عن الرجل يكون له امرأتان، يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطيّة، أيصلح ذلك؟ قال: لا بأس، واجهد في العدل بينهما»[٣] وظاهر قوله تعالى: «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين

(١) أرسله بلفظه في مسالك الأفهام: النكاح / القسم والنشوز ج ٨ ص ٣٣٧، وانظر مجمع البيان: ذيل الآية ١٢٩ من سورة النساء ج ٣ ص ١٨٥، ووسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ ج ٢١ ص ٣٤٣ (بتصرّف).

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٧ القسمة للأزواج ح ١٠ ج ٧ ص ٤٢٢، الاستبصار: النكاح / باب ١٤٧ تفضيل بعض النساء ح ٢ ج ٣ ص ٢٤١، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ٢١ ص ٣٤١.

(٣) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٩، و«الاستبصار»: ح ١، و«الوسائل»: ح ١.

النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كلّ الميل»[1] وغير ذلك، ولذا أفتى الأصحاب باستحباب التسوية في غير ما دلّ الدليل على وجوبه من القسم والإنفاق الواجبين ونحوهما، بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل؛ لما سمعته من الخبر السابق، والله العالم.

﴿و﴾ كذا يستحبّ ﴿أن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها﴾ للخبر المتقدّم سابقاً الذي منه قيل بالوجوب، وقد عرفت الحال فيه.

﴿وأن يأذن لها في حضور موت أبيها واُمّها﴾ لما في منعها من ذلك من المشقّة والوحشة وقطيعة الرحم ﴿و﴾ إن كان ﴿له منعها﴾ عن ذلك و﴿عن عيادة أبيها واُمّها﴾ فضلاً عن غيرهما ﴿وعن الخروج من منزله إلّا لحقّ واجب﴾ لأنّ له الاستمتاع بها في كلّ زمان ومكان، فليس لها فعل ما ينافيه بدون إذنه، ومنه الخروج إلى بيت أهلها ولو لعيادتهم وشهادة جنائزهم.

وفي خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه، فعهد إلى امرأته أن لا تخرج من بيتها حتّى يقدم، قال: وإنّ أباها مرض فبعثت إلى النبيّ صلى الله عليه وآله تستأذنه في أن تعوده، فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قالت: فثقل فتأمرني أن أعوده؟ فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت إليه إنّ أبي قد مات فتأمرني

(١) سورة النساء: الآية ١٢٩.

ج ٣١ / ١٨٣

أن أُصلّي عليه؟ فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل، فبعث رسول الله ﷺ إنّ الله تعالى غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك»[١].

بل منه يستفاد: أنّ له منعها عن الخروج لغير الحقّ الواجب وإن لم يكن منافياً لاستمتاعه، المفروض امتناعه عليه بسفر أو غيره.

وقد ظهر لك من ذلك كلّه كيفيّة القسم وزمانه، لكنّ المصنّف ترك التعرّض لمكانه.

وفي القواعد: «أمّا المكان فإنّه يجب أن ينزل كلّ واحدة منزلاً بانفراده، ولا يجمع بين ضرّتين في منزل إلّا مع اختيارهنّ أو مع انفصال المرافق، ويستدعيهنّ على التناوب، وله المضيّ إلى كلّ واحدة ليلة، وأن يستدعي بعضاً ويمضي إلى بعض، ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كلّ ليلة عند واحدة كان أولى، ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز لا نفقة لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى الطاعة، وهل له أن يساكن واحدة ويستدعي إليها؟ فيه نظر؛ لما فيه من التخصيص»[٢].

لكن لا يخفى عليك خلوّ النصوص عن إفادة جميع ما ذكره، وكذلك آية المعاشرة بالمعروف[٣] بعد أن كان المراد منه ما وقّته الشارع

---

(١) الكافي: النكاح / باب ما يجب من طاعة الزوج ح ١ ج ٥ ص ٥١٣، من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب حقّ المرأة على الزوج ح ٤٥٣٢ ج ٣ ص ٤٤١، وسائل الشيعة: باب ٩١ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ١٧٤.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩١.

(٣) سورة النساء: الآية ١٩.

من القسم الواجب والنفقة، وكذلك قوله تعالى: «أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضارّوهنّ لتضيّقوا عليهنّ»[١]، بل ربّما كان دالاًّ على خلاف بعض ما ذكره.

نعم، لا بأس بذلك سياسةً وجلباً للقلوب ومراعاةً لكمال العدل... ونحو ذلك ممّا يصلح للاستحباب، لا الإيجاب المحتاج إلى دليل مخصوص وافٍ بالمطلوب.

نعم، إن ظهر منه الإضرار بها ـ بأن لا يوفّيها حقّها قسمةً وغيرها ـ استعدت عليه الحاكم لرفع ذلك عنها.

وفي القواعد أيضاً: «أنّه يأمره بأن يسكنها إلى جنب ثقة ليشرف عليها، فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فإن أراد السفر بها لم يمنعه الحاكم، لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة»[٢].

↑ ج ٣١ / ١٨٤

وإن كان فيه أيضاً نحو ما تقدّم، إلّا أنّ الأمر فيه سهل خصوصاً بعد ما تسمعه في السياسة بينهما لو حصل الشقاق، والله العالم.

﴿وأمّا اللواحق﴾

﴿فمسائل﴾:

﴿الأولى﴾

﴿القسم﴾ بناءً على وجوبه مطلقاً ﴿حقّ مشترك بين الزوج

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٥.

والزوجة؛ لاشتراك ثمرته﴾ التي هي الاستمتاع لكلّ منهما، بل وعلى المختار أيضاً؛ على معنى: أنّه حيث يجب ـ ولو بالشروع ـ يكون مشتركاً بينهما.

فما في المسالك: من أنّ ذلك إنّما يوافق القول بوجوبه مطلقاً خاصّة؛ إذ الحقّ بناءً على القول الآخر مختصّ بالزوج دون غيره[١]، في غير محلّه؛ ضرورة أنّ المختصّ به الشروع به لا بعده، فإنّه حينئذٍ يكون حقّاً لهما إلى تمام الدور، بل الظاهر أنّ المراد بالقسم هو ذلك، وحينئذٍ فلا حاجة إلى الاعتذار[٢] فيها عن المصنّف وغيره[٣] ممّن عبّر بهذه العبارة ـ مع عدم قوله بوجوب القسم مطلقاً ـ باحتمال إرادة الأعمّ من الواجب من الحقّ؛ ضرورة معلوميّة الاشتراك في ثمرته، وإنّما الكلام في اشتراك حقّيّته أو اختصاصها بالزوج.

ثمّ قال: «ولو أراد بالحقّ ما هو أعمّ من الواجب فلابدّ من استعماله في معنييه، فليدخل حقّ الزوج فيه فإنّه واجب، ويمكن حينئذٍ أن يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقاً، وقد كان يمكن تفريع قوله: (فلو أسقطت حقّها منه) على الحكم بكونه حقّاً للزوج، فليس لها حينئذٍ إسقاط نصيبها من القسم إلّا برضاه، وتحصل المطابقة بين الحكمين»[٤]. إذ قد عرفت أنّ الحكم بالاشتراك متّجه على

(١ و٤) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٢٨ و٣٢٩.
(٢) كما في مسالك الأفهام: (انظر المصدر السابق).
(٣) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٠.

التقديرين.

وعلى كلّ حال ﴿فلو أسقطت حقّها منه كان للزوج الخيار﴾ بين الرضا بذلك وعدمه؛ لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط أحدهما بإسقاط الآخر.

ج ٣١ / ١٨٥

ومنه يعلم صورة العكس، وهي: لو أسقط هو حقّه من ذلك كانت الزوجة بالخيار؛ للاشتراك المزبور. ولعلّ اقتصار المصنّف باعتبار كون الغالب وقوع ذلك.

والظاهر أنّ المراد بالإسقاط هنا الإذن منها، لا أنّه كإسقاط الحقوق التي تسقط بالإسقاط على وجهٍ لم يكن لصاحب الحقّ العود إليه، ولا أنّه من قبيل ما في الذمّة؛ وذلك لأنّه استمتاع في زمان مستمرّ، فما دامت مستمرّة هي على الإذن في ذلك كان ساقطاً، فإذا رجعت عن الإذن كان الحقّ لها، بل لو خرجت عن قابليّة الإذن بإغماء أو جنون لم يستمرّ السقوط.

﴿ولها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهنّ[1] مع رضاه﴾ لتسلّطها على حقّها كالمال، إلّا أنّه لمّا كان مشتركاً بينها وبين الزوج اعتبر رضاه، وللمرسل عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «إنّ سودة بنت زمعة لمّا كبرت وهبت نوبتها لعائشة، فكان النبيّ صلى الله عليه وآله يقسّم لها يوم سودة ويومها»[2].

---

(١) في نسختيْ الشرائع والمسالك: لبعضهنّ.

(٢) سنن ابن ماجة: ح ١٩٧٢ ج ١ ص ٦٣٤، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٨٩٣٤ ج ٥ ص ٣٠١، صحيح مسلم: ح ١٤٦٣ ج ٢ ص ١٠٨٥، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٧٤.

نعم، الظاهر أنّ إطلاق الهبة على ذلك توسّع؛ باعتبار أنّه ليس من موردها الذي هو الأعيان. نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة، فإن لم تقبل لم ينتقل الحقّ إليها.

ومن هنا يمكن أن يقال: بجريان جميع أحكام الهبة على ذلك، فيكون الخارج بما هنا من النصّ والفتوى تعلّق الهبة بغير العين.

لكنّ الإنصاف: أنّ ذلك ليس بأولى من القول بعدم جريان شيء من أحكام الهبة عليها، وعدم اندراجها في إطلاق دليلها وإن شاركتها في بعض الأحكام، فلا يجري عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من أحكام الهبة، وإطلاق لفظ الهبة ـ في المرسل والعبارات ـ كلّه من باب التوسّع، وإلّا فالمراد الإذن منها في إسقاط حقّها على وجه مخصوص وهو وضعه عند واحدة منهنّ، وأمّا هبتها للزوج فليس معناه إلّا الإسقاط.

ومن هنا قال المصنّف: ﴿فإن وهبت للزوج[1] وضعها حيث شاء﴾ منهنّ ومن غيرهنّ، ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحد منهنّ.

ج ٣١ / ١٨٦

ثمّ إن كانت نوبة الواهبة متّصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء. وإن كانت منفصلة فالأصحّ ـ كما في المسالك[2] ـ وجوب مراعاة النوبة فيهما؛ لأنّ لها حقّاً من بين الليلتين سابقاً[3] فلا يجوز تأخيره، ولأنّ الواهبة على تقدير تأخّر ليلتها قد ترجع بين الليلتين،

---

(١) في نسخة المسالك: الزوج.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٣٩.

(٣) في بعض النسخ بدلها: سابق.

والموالاة تفوّت حقّ الرجوع.

وإن وهبت حقّها من الزوج فله وضعه حيث شاء؛ بمعنى: أنّه ينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها أهما متواليتان أم لا؟ ويكون الحكم على ما سبق.

﴿وإن وهبتها لهنّ﴾ أجمع ﴿وجب قسمتها عليهنّ﴾ على معنى: المبيت عند كلّ واحدة منهنّ بعض الليلة، ولو رضين بقسمتها ليالي ـ على معنى: أن يكون عند واحدة منهنّ في كلّ دور ـ جاز أيضاً، واتّفاق رجوعها بعد استيفاء إحداهنّ دون الأُخرى غير قادح، ومثله يأتي في القسمة أبعاضاً.

ومن هنا كان المتّجه القرعة في الابتداء مع التشاحّ، فينحصر الخسران حينئذٍ بالتي حصل رجوع الواهبة قبل استيفائها.

﴿وإن وهبتها لبعضٍ[١]﴾ منهنّ معيّنةً ﴿اختصّت بالموهوبة﴾ على حسب ما عرفت، هذا.

ولكن في المسالك: «وإن وهبت حقّها من جميعهنّ وجبت القسمة بين الباقيات، وصارت الواهبة كالمعدومة، ومثله ما لو أسقطت حقّها مطلقاً، هذا إذا لم نوجب القسمة ابتداءً، وإلّا لم يتمّ تنزيلها كالمعدومة فيما لو كنّ أربع[٢]؛ لاشتراكهنّ حينئذٍ في تمام الدور وهو الأربع، ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة، والواجب على هذا التقدير أن يرجع

---

(١) في نسخة الشرائع: لبعضهنّ.

(٢) في المصدر: كالمعدومة على تقدير الهبة لهنّ.

الدور على ثلاث دائماً ما دامت الواهبة مستحقّة ، بخلاف[1] ما لو طلّقها أو نشزت ، فإنّ حكم ليلتها ساقط وتصير كالمعدومة محضاً ، وعلى التقدير الآخر يفضل له ليلة»[2].

وهو جيّد ، لكن قد يناقش : بعدم الفرق بين القولين في عدم تماميّة التشبيه .

اللّهمّ إلّا أن يكون المراد أنّه لا حقّ لها تهبه على القول بالوجوب بالشروع ، فمرجع هبتها حينئذٍ إلى تنزيلها منزلة العدم .

ج ٣١ / ١٨٧

وفيه نظر؛ ضرورة إمكان هبتها في أثناء الدور ، وإمكان عدم الحقّ لها وإن كان معلّقاً على الشروع ، كما نبّه عليه قوله : ﴿وكذا لو وهبت ثلاث منهنّ لياليهنّ للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال﴾ الذي وافقه عليه في المسالك ، حيث قال : «ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحقّ فيها ، ولزمه مبيت الأربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائماً ، ولا ينزّل حينئذٍ منزلة الواحدة ، بل بمنزلة الأربع ، وعلى القول الآخر يجب عليه إكمال الدور لها حيث ابتدأ به ، ويسقط عنه بعد ذلك إلى أن يبتدئ به ، فيجب عليه إكمال الأربع . . . وهكذا . ويجري عليه أيضاً قوله : (لزمه المبيت عندها من غير إخلال) يعني بالدور الواجب»[3]، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

---

(١) في المصدر بدل هذه الكلمة: ويتفرّع على ذلك.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٠.

(٣) المصدر السابق.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا وهبت ورضي[١] الزوج﴾ الذي قد عرفت اعتبار رضاه للاشتراك في الحقّ الذي علمته ﴿صحّ﴾ لما تقدّم.

﴿ولو رجعت كان لها﴾ ذلك ﴿و[٢]لكن﴾ في غير ما مضى وإن كانت الموهوبة رحماً لها؛ لعدم كونها هبة حقيقةً، ولعدم القبض فيما رجعت فيه.

ومن هنا كان ﴿لا يصحّ﴾ رجوعها ﴿في الماضي؛ بمعنى: أنّه لا يقضى﴾ لكونه بمنزلة التلف المانع من الرجوع به ﴿ويصحّ فيما يستقبل﴾ الذي هو متجدّد ولا قبض فيه، فلها الرجوع فيه؛ بحيث لو رجعت في أثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة.

﴿ولو رجعت ولم يعلم﴾ الزوج بذلك ﴿لم يقض ما مضى قبل علمه﴾ للأصل بعد عدم التقصير منه.

وفي المسالك: «في المسألة وجه آخر: أنّه يقضى، كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل، والحقّ الأوّل»[٣].

قلت: هو لا يخلو من قوّة؛ باعتبار انكشاف استيفاء حقّها مع عدم إذنها، وعدم التقصير لا مدخليّة له في تدارك الحقّ لذيه، وليس هو كالمال المأذون في أكله الذي تأتي فيه قاعدة الغرور، كما أنّه ليس من

↑ ج ٣١ / ١٨٨

---

(١) في نسخة الشرائع: فرضي.

(٢) ليست في نسخة المسالك.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤١.

قسم الوكالة ـ التي ثبت بالنصّ[١] والفتوى عدم انفساخها قبل العلم ـ بعد حرمة القياس عندنا.

فيتّجه حينئذٍ: التدارك لها، خصوصاً مع علم الزوجة دونه، فإنّها حينئذٍ هي ظالمة تقاصّ من ليلتها؛ لأنّ «الحرمات قصاص»[٢]، والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿لو التمست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج، هل يلزم؟ قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[٣]: ﴿لا﴾ يلزم ﴿لأنّه حقّ لا يتقوّم منفرداً﴾ أي غير مالي؛ لعدم كونه في مقابلة عين أو منفعة، وإنّما هو مأوى ومسكن ﴿فلا تصحّ[٤] المعاوضة عليه﴾.

والأقوى خلافه: لإطلاق أدلّة الصلح ـ مثلاً ـ الشاملة لمثل ذلك من الحقوق كحقّ الخيار والشفعة، من غير فرق بين الصلح على إسقاطه أو انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال، كما في المقام.

مضافاً إلى خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل له امرأتان، قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها واشترى منها ذلك

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من كتاب الوكالة ج ١٩ ص ١٦٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٣) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٥.

(٤) في نسخة الشرائع: فلا يصحّ.

فلا بأس»[١]. ومن المعلوم أنّ إطلاق الشراء مجاز؛ لأنّ البيع متعلّق بالأعيان، فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح مثلاً.

والظاهر عدم اختصاص ذلك بالزوج، بل يجوز للنساء بعضهنّ مع بعض لكن مع إذن الزوج؛ للإطلاق المزبور. كما أنّ الظاهر جوازه لهنّ بتبديل ليلة بعضهنّ بالاُخرى؛ لذلك أيضاً، هذا.

↑ ج ٣١ / ١٨٩

وفي المسالك: «حيث لا تصحّ المعاوضة يجب عليها ردّ العوض إن كانت قبضته، ويجب القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت؛ لأنّه لم يسلم لها العوض، هذا مع جهلهما بالفساد أو علمهما وبقاء العين، وإلّا أشكل الرجوع؛ لتسليطه لها على إتلافه بغير عوض حيث يعلم أنّه لا يسلم له، كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد»[٢].

وفيه: أنّه لا يتمّ مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتمّ له فيها المعوّض، وعدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلّم فلدليل خاصّ من إجماع ونحوه؛ ضرورة أنّ التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى في المعوّض أيضاً كما في العوض، وقد تقدّم تحقيق المسألة في محلّه.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لا قسمة للصغيرة، ولا المجنونة المطبقة، ولا الناشزة[٣]،

---

(١) تقدّم في ص ٢٦٠.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٢.

(٣) في نسخة المسالك: الناشز.

ولا المسافرة بغير إذنه؛ بمعنى: أنّه﴿ يؤدّيه[1] ذلك لهنّ فعلاً و﴿لا يقضي لهنّ عمّا سلف﴾.

أمّا في الأُولى والثالثة فلا أجد فيه خلافاً هنا[2]؛ وذلك لأنّ القسمة من جملة حقوق الزوجيّة، وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز.

ولعلّه كذلك في الناشزة، أمّا الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذّة به فلا دليل عليه؛ لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدلّ على استحقاقها الليلة من الأربع، وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقّها من القسم.

اللّهمّ إلّا أن يشكّ في شمول أدلّته لمثلها، والأصل البراءة، ولعلّه كذلك.

وأمّا المجنونة المطبقة فقد علّل[3]: بأنّها لا عقل لها يدعوها إلى الأُنس بالزوج والتمتّع به.

وهو ـ كما ترى ـ أخصّ من المدّعى؛ ولذلك قال في المسالك: «والأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها أو لم يكن لها شعور بالأُنس به، وإلّا لم يسقط حقّها منه»[4]. وربّما يؤيّد ذلك في الجملة ما سمعته

(١) الأولى التعبير بدلها بـ «لا يؤدّي».

(٢) نسبه إلى الأصحاب في الحدائق الناضرة: النكاح / القسم والنشوز ج ٢٤ ص ٦١٣.

(٣) ذكر هذا التعليل في صدر عبارة مسالك الأفهام: (انظر الهامش اللاحق)، ويستفاد من كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥١٠.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٢.

ج ٣١ / ١٩٠

سابقاً في جنون الزوج.

نعم، يمكن الشكّ أيضاً في تناول الأدلّة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة، خصوصاً مع ظهور المفروغيّة منه عند المصنّف وغيره[١].

وكأنّ التقييد بالمطبقة لإخراج ذات الأدوار، فإنّه لا يسقط حقّها حال إفاقتها قطعاً، أمّا حال أدوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة أداءً وقضاءً.

والمسافرة بغير إذنه في غير واجب أو ضروري من الناشز التي قد عرفت الحال فيها. نعم، إن كان في واجب مضيّق أو بإذنه في غرضه لم يسقط حقّها، ووجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرّح به بعضهم، بل ظاهره عدم الخلاف فيه: لاقتصاره في حكايته على ما إذا كان بإذنه في غرضها.

قال: «فيه قولان، من الإذن في تفويت حقّه فيبقى حقّها، ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحقّ عليها لأجل مصلحتها، والإذن إنّما تؤثّر في سقوط الإثم، وفوات التسليم المستحقّ وإن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله، كما إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه، فإنّه يسقط تسليم الثمن، والأوّل خيرة العلّامة في التحرير، والثاني خيرته في القواعد»[٢].

---

(١) كالعلّامة في الإرشاد: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٢.

(٢) المصدر قبل السابق: ص ٣٤٣.

قلت: مبنى المسألة على الظاهر أمران، أحدهما: أصالة تدارك هذا الحقّ وقضائه أو لا، ثانيهما: أنّ ظاهر أدلّة القسم شمولها لمثل المفروض أو أنّها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهنّ. ولعلّ الأقوى الأوّل في الأوّل، والثاني في الثاني، وهو كافٍ في سقوط الحقّ لها. بل منه ينقدح الشكّ أيضاً في ثبوته في الأوّلين إن لم يكن إجماعاً، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ١٩١

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿لا﴾ يجوز أن ﴿يزور الزوج الضرّة في ليلة ضرّتها﴾ بغير إذنها؛ لما في ذلك من منافاة العدل والإيذاء غالباً، ولأنّها مستحقّة لجميع أجزاء الليلة، فلا يجوز صرف شيء منها إلى غيرها إلّا بما جرت به العادة، أو دلّت قرائن الأحوال على إذنها فيه، كالدخول على بعض أصدقائه والاشتغال ببعض العبادة... ونحو ذلك، ولا ريب في عدم دخول زيارة الضرّة فيه.

﴿و﴾ احتمال أنّ المستثنى زمان أمثال ذلك فله وضعه حيث شاء، منافٍ لظاهر الأدلّة إن لم يكن المقطوع به منها.

نعم ﴿لو[1] كانت مريضة جاز له عيادتها﴾ لقضاء العادة، كما تجوز عيادة الأجنبيّ، ولعدم التهمة في زيارتها حينئذٍ لمكان المرض،

---

(١) في نسخة الشرائع: إن.

بخلاف الصحّة؛ ولذا قيّده بعضهم بكون المرض ثقيلاً وإلّا لم يصحّ[١].

ثمّ إن خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه حتّى لو فرض في حال عصيانه به؛ لكونه قدراً يسيراً لا يقدح في المقصود، ولم يفد تداركه ﴿فـ﴾ يبقى على الأصل.

و﴿إن استوعب الليلة عندها﴾ في غير العيادة، أو طال مكثه كذلك، فلا شبهة في القضاء.

وإن استوعبها فيها لاقتضاء المرض ذلك فـ﴿هل يقضيها؟ قيل: نعم؛ لأنّه لم يحصل المبيت لصاحبتها﴾ والأصل التدارك، وتمّمه في المسالك بـ«أنّه ليس من ضرورات الزيارة الإقامة طول الليلة، فهو ظلم، وكلّ ظلم للزوجة في المبيت يقضى»[٢].

﴿وقيل: لا﴾ يقضى ﴿كما لو زار أجنبيّاً، وهو أشبه﴾ عند المصنّف.

لكن في المسالك: «أنّ الأوّل أقوى، والفرق بين الأمرين واضح، والأصل ممنوع؛ فإنّ زيارة الأجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة»[٣].

قلت: محلّ البحث على الظاهر ما إذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها لتمريضها، والمراد بالتشبيه بزيارة الأجنبي أنّه يكون معتاداً

---

(١) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٢٧.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٤.

(٣) المصدر السابق.

ج ٣١ / ١٩٢

كأصل الزيارة، لا أنّ المراد الزيارة المستوعبة، وحينئذٍ لا يكون فيه ظلم للزوجة، فيبنى على أصالة التدارك مع عدم الظلم. ويمكن أن يكون بناء المصنّف عدم التدارك فيما لا يكون ظلماً، وهو لا يخلو من وجه وإن كان الأقوى خلافه.

وعلى كلّ حال لا يحتسب على المريضة، نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتصّ منها بمثله في نوبتها.

أمّا لو طال المكث عند غير الضرّة قضاه من ليلته إن بقيت له ليلة، وإلّا بقيت المظلمة في ذمّته إلى أن يتخلّص منها بمسامحة ونحوها.

﴿ولو دخل﴾ على إحدى الضرّات في ليلة الاُخرى ﴿فواقعها ثمّ عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة﴾ قطعاً ﴿في حقّ الباقيات﴾ للأصل، و﴿لأنّ المواقعة ليست من لوازم القسمة﴾.

نعم، يتّجه قضاء زمان المواقعة مع طوله لما عرفت، وإن لم يطل ففي المسالك: «فالإثم خاصّة»[1]. قلت: في الإثم أيضاً نظر.

وعن بعض العامّة: وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها، ثمّ يذهب إليها ليحصل العدل وإن لم يكن الجماع واجباً في نفسه[2]. وهو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك، والله العالم.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) حلية العلماء: ج ٦ ص ٥٢٧، الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٥٧٧.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿لو جار[١] في القسمة[٢] قضى لمن أخلّ بليلتها﴾ بلا خلاف[٣]، لكنّه مشروط ببقاء المظلوم بهنّ في حباله، وبأن يفضل له من الدور فضل يقضى، فلو كان عنده أربع فظلم بعضهنّ في ليلتها ـ بأن ترك المبيت فيها عندها وعند ضرّاتها ـ لم يمكنه القضاء؛ لاستيعاب الوقت بالحقّ على القول بوجوب القسمة ابتداءً، فيبقى في ذمّته إلى أن يتمكّن بطلاق واحدة أو نشوزها أو موتها... أو غير ذلك ممّا يكون سبباً لرجوع شيء من الزمان إليه يتمكّن فيه من القضاء أو يسترضيهنّ بمال أو غيره.

نعم، لو كان ظلمه بالمبيت عندهنّ، فإن جعل ليلتها لواحدة معيّنة قضاها من دورها، وإن ساوى بينهنّ وأسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها. بل قيل: «موالياً إلى أن يتمّ لها حقّها ثمّ يرجع إلى العدل»[٤]. ووجهه ما تسمعه.

ج ٣١ / ١٩٣

وكذا لا يتمكّن من القضاء لو تزوّج ثلاثاً مثلاً بعد مفارقة المظلوم بهنّ، فإنّ المظلومة لا حقّ لها عند المتجدّدات.

---

(١) في متن نسخة المسالك: خان.

(٢) في نسخة الشرائع: «بالقسمة» بدل «في القسمة».

(٣) كما في مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٥، وكشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٠٤.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٥.

نعم، لو أمكن الجمع بين حقّ الجديدة والقضاء اتّجه حينئذٍ ذلك: كما لو فارق واحدة منهنّ وتزوّج أُخرى أمكن القضاء من دور المظلوم بهما دون الجديدة، فيعطيها من كلّ دور ثلاثاً وللجديدة ليلة إلى أن يكمل حقّها ثمّ يرجع إلى العدل.

فلو كان معه ثلاث نسوة مثلاً فبات عند اثنتين منهنّ عشرين ليلة مثلاً، فاستحقّت الثالثة عنده عشراً ـ بل قيل: «وعليه أن يوفّيها إيّاه ولاءً؛ لأنّها قد اجتمعت في ذمّته وهو متمكّن من وفائها، فلا يجوز أن يؤخّر»[1] وإن كان لا يخلو من نظر ـ فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز أن يقدّم قضاء العشرة؛ لأنّه ظلم على الجديدة، بل يوفّيها أوّلاً حقّ الزفاف من ثلاث أو سبع ثمّ يقسّم الدور بينها وبين المظلومة، فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الظالمتين... وهكذا ثلاثة أدوار، فيوفّيها تسعاً ويبقى لها ليلة.

قال في المسالك: «فإن كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحقّ القسم، ثمّ ليلة عند المظلومة لتمام العشر، ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة؛ لأنّ حقّها واحدة من أربع، فإذا أكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل إلى مكان خال عن زوجاته ثمّ يستأنف القسمة للأربع بالعدل، وإن كان قد بدأ بالجديدة فإذا تمّت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه، ثمّ

(١) المصدر السابق: ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

بات ليلة عند المظلومة ثمّ قسّم بين الكلّ بالسويّة»[١].

وفيه نظر.

كقوله فيها: «إنّه قد يحتاج إلى التبعيض بغير الظلم، كما لو كان يقسّم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد أو عاد بعد وقت طويل، فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج، ويخرج باقي الليل إلى المسجد أو نحوه كما قرّرناه. ويستثنى من الخروج ما إذا خاف اللصّ أو العَسَس[٢] أو لم يكن في داره مكان منفرد يصلح لمنامه بقيّة الليلة، فيعذر في الإقامة، والأولى أن لا يستمتع فيما وراء زمان القضاء»[٣]. فتأمّل جيّداً، والله العالم.

ج ٣١ / ١٩٤

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿لو كان له أربع فنشزت واحدة﴾ سقط حقّها، وفضل له حينئذٍ من الدور ليلة يضعها حيث يشاء لو كانت قسمته ليلة ليلة.

أمّا إذا كانت أكثر من ليلة، ففي المسالك: «استوعب دور القسمة أو زاد عليه؛ لأنّ أقلّ النسوة المتعدّدات أن يكونا اثنتين، فإذا جعل القسم بينهنّ اثنتين استوعب حقّهما الدور، فيسقط حقّه من الزائد؛ لأنّه أسقطه

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٦.

(٢) العَسَس: الذي يطوف بالليل يحرس الناس ويكشف أهل الريبة. النهاية (لابن الأثير): ج ٣ ص ٢٣٦ (عسس).

(٣) الهامش قبل السابق.

بيده حيث اختار الزيادة»[١]، ونسب ذلك إلى ظاهر مذهب الأصحاب في مسألة الكتاب ونظائرها.

قال: «ويدلّ عليه: أنّ ثبوت حقّه معهنّ وتفضيل بعضهنّ على بعض على خلاف الأصل، والدلائل العامّة من وجوب العدل والتسوية بينهنّ يدلّ على خلافه، فيقتصر فيه على مورد النصّ، وهو ثبوت حقّه في الزائد عن عددهنّ في الأربع على القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالّة من ضعف السند، ولولا ظهور اتّفاق الأصحاب عليه أشكل إثباته بالنصّ، وعامّة الفقهاء من غير الأصحاب على خلافه، وأنّه متى قسّم لواحدة عدداً وجب أن يقسّم للأُخرى مثلها مطلقاً مع تساويهما في الحكم»[٢].

قلت: لا ريب في ظهور النصّ المشتمل على الإشارة إلى الآية الكريمة ـ كما تقدّم سابقاً[٣] ـ أنّ للرجل حقّاً في القسم على نسبة الأربع؛ ضرورة عدم الخصوصيّة للأربع.

ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل؛ إذ ذلك كلّه خارج عن محلّ البحث الذي هو ثبوت حقّ لهنّ فيه وعدمه، فإنّه لو فرض استيفاء نصيبه بغير الاستمتاع بأحد منهنّ لم يكن منافياً للعدل

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٧.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨.

(٣) لم يتقدّم نصّ واضح الدلالة على ذلك ـ أعني نصّاً يستفاد منه كون الحقّ للرجل مع الإشارة إلى الآية ـ وانظر ص ٢٦١.

ولا مفضّلاً ولا تاركاً للتسوية .

وفتوى عامّة غير الأصحاب بخلافه ممّا يؤكّد حقّيّته ، لا أنّه يوهنه بعد أن جعل الله الرشد في خلافهم .

وإطلاق المصنّف وغيره[١] في المسألة لا ينافي ذلك؛ لمعلوميّة إرادة القسم من ذلك ، بل كاد يكون صريح كلامهم ، خصوصاً بعد عدم سوقه لمحلّ البحث ، كما هو واضح .

ج ٣١ / ١٩٥

فلا ريب في أنّ المتّجه أنّ له حقّاً على حسب نسبة الأربع . ولكن في المسالك يسهل الخطب بدعوى «أنّ الفائدة إنّما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداءً دائماً ، أمّا على المختار وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصّة وجواز الإعراض بعد ذلك فالأمر سهل؛ لأنّهنّ إذا وفّى لهنّ العدد الذي جعله لهنّ جاز له الإعراض عنهنّ سواء كان له حقّ في المدّة أم لا»[٢] .

مع أنّه ـ أيضاً ـ لا يخلو من نظر .

وعلى كلّ حال ، فإذا نشزت واحدة من الأربع ﴿ثمّ قسّم خمس عشرة، فوفّى اثنتين ثمّ أطاعت الرابعة، وجب أن﴾ يجمع بين حقّي الباقية والتي أطاعت ، فـ﴿يوفّي الثالثة خمس عشرة، والتي كانت ناشزاً[٣] خمساً ، فيقسّم﴾ الدور بينهما خاصّة ﴿للناشز[٤] ليلة وللثالثة

---

(١) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٣.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٤٨.

(٣ و ٤) في نسخة الشرائع: ناشزة... للناشزة.

ثلاثاً خمسة أدوار[١]، فتستوفي الثالثة خمس عشرة، والناشز[٢] خمساً، ثمّ يستأنف﴾ .

وليس له أن يفي الثالثة خمس عشرة متوالية؛ لمزاحمة حقّ المطيعة جديداً التي صارت بتجدّد طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها، وهو واضح، والله العالم .

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿لو طاف على ثلاث[٣] وطلّق الرابعة﴾ مثلاً ﴿بعد دخول ليلتها﴾ أثم بذلك، كما في المسالك حاكياً له عن الشيخ وغيره[٤]، بل ظاهره المفروغيّة منه، إلّا أنّه لا يبطل به الطلاق؛ لكونه محرّماً لأمر خارج هو تفويت الحقّ، فيكون كالبيع وقت النداء. من غير فرق في المطلّقة بعد حضور نوبتها بين الرابعة[٥] وغيرها، ولا في الطلاق بين كونه رجعيّاً وبائناً وإن تمكّن في الأوّل من التخلّص بالرجوع؛ لكونه بقسميه سبباً في تعطيل الحقّ واشتغال الذمّة .

ج ٣١ / ١٩٦

وفيه: إمكان عدم الإثم به؛ لأنّ وجوب القسم مشروط بالبقاء على

(١) في نسخة الشرائع: أدواراً.

(٢) في نسخة الشرائع: والناشزة.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: الثلاث.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٥١.

(٥) في بعض النسخ بدلها: الراغبة.

الزوجيّة، ولا يجب عليه تحصيل الشرط، وربّما كان ما تسمعه من اختيار المصنّف مبنيّاً على ذلك.

وعلى كلّ حال، فلو كان رجعيّاً ورجع في العدّة وجب قضاءً، وتخلّص منها بغير إشكال كما في المسالك[1]؛ لأنّ الرجعة أعادت الزوجيّة الأُولى كما كانت.

وإن تركها حتّى انقضت عدّتها أو كان الطلاق بائناً ﴿ثمّ تزوّجها، قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه[2]: ﴿يجب لها قضاء تلك الليلة﴾ لأنّه حقّ استقرّ في ذمّته وأمكنه التخلّص منه فيجب.

﴿و﴾ لكنّه ﴿فيه تردّد﴾ كما عن الإرشاد[3] وظاهر التلخيص[4] ﴿ينشأ﴾: من ذلك، و﴿من سقوط حقّها بخروجها[5] عن الزوجيّة﴾ وتباين الحقوق بتباين النكاحين، فلا يفيد قضاء مثل ما فات في أحدهما في الآخر، بل يجب العدل في كلّ منهما، فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الآخر.

وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرناه من الفرق بين الرجعة والتزويج الذي جعله المصنّف عنوان المسألة.

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٢.

(٣) إرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٣.

(٤) تلخيص المرام: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٦.

(٥) في نسخة الشرائع: لخروجها.

إلّا أنّه مع ذلك وفي المسالك أنّ الأقوى وجوب القضاء: لـ «منع الملازمة بين الخروج عن الزوجيّة وسقوط الحقوق المتعلّقة بها، ومن ثمّ يبقى المهر وغيره من الحقوق الماليّة وإن طلّق، وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه» ثمّ فرّع على ذلك وجوب التزويج لو توقّفت البراءة عليه[1].

ولو فرض إمكان التخلّص بوجه آخر تخيّر بينهما، وحينئذٍ فلا يمنع من تزويج رابعة؛ لكون الفرض عدم الانحصار فيه. بل وعلى تقديره لم يقدح في صحّة التزويج؛ لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد.

ولا يخفى عليك ما في ذلك كلّه بعد ما عرفت من ظهور الأدلّة في وجوب هذه الحقوق ما دامت الزوجيّة باقية، فهي من قبيل الواجب المشروط، وليست مثل المهر ونحوه.

وكيف كان، فمن المعلوم أنّ وجوب القضاء مع إمكانه وإلّا فلا، كما إذا لم يبت في ليلتها عند واحدة من الباقيات، أو أنّه فارق التي باتها عندها وتزوّج بجديدة مع المظلومة، أو نحو ذلك، فإنّه لا يتمكّن من القضاء ما دام تحته أربع زوجات؛ لاستيعاب حقوقهنّ الليالي.

ج ٣١ / ١٩٧

بل وكذا إن فارق التي باتها عندها ولم يجدّد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة، بناءً على أنّه لا عبرة بالقضاء حينئذٍ إلّا من نوبة المظلوم بها، وإن كان فيه نظر واضح؛ ضرورة عدم الفرق ـ بعد

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٥١.

وصول حقّها إليها ـ بين أن يكون من نوبتها أو ممّا فضل له من دوره، والله العالم.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿لو كان له زوجتان في بلدين، فأقام عند واحدة عشراً، قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه[1]: ﴿كان عليه للأُخرى مثلها﴾ إذا كان ذلك منه على جهة القسمة، وما يمضي عليه في السفر بين البلدين لا يحسب من لياليه ولا من ليالي إحداهما.

وإن لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية إلّا خمس؛ لأنّه نصف الدور، فنصف العشر حقّها ونصفها تبرّع.

ولعلّه لحاجة الإطلاق المزبور إلى التقييد المذكور نسبه المصنّف إلى القيل، أو للشكّ في وجوب القسم مع عدم اجتماع النساء في بلد واحد، بل كان بينهما مسافة فصاعداً، فله حينئذٍ الإقامة عند كلّ واحدة ما يشاء، هذا.

ولكن في المسالك ـ بعد أن ذكر ذلك عن المبسوط ـ قال: «وجهه: ما أشرنا إليه من أنّ المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الأُخرى مثلها مراعاةً للعدل بينهنّ، وأنّ جواز المفاضلة بين الاثنتين والثلاث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة».

«ونقل المصنّف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله، ووجهه: ما علم

---

(١) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٢.

من أنّ للزوج مع الاثنتين نصف الدور ، فينبغي أن يكون له من العشر نصفها ، ولكلّ واحدة منهنّ ربع ، فلا يلزمه للثانية إلّا ليلتان ونصف»[١].

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما قدّمناه سابقاً ، خصوصاً فيما ذكره أخيراً ، بل لم أعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور.

↑ ج ٣١ / ١٩٨

وفي حاشية الكركي على الكتاب : «هذا القول مشكل؛ لأنّ لها نصف القسم ، فكيف يجب استيعابه للأُخرى؟!».

«وأُجيب بوجوه ثلاثة ، الأوّل : حمله على الاستحباب . الثاني : حمله على أنّ له زوجتين أُخرتين ، فإنّ مفهوم الاسم ليس بحجّة . والثالث : حمله على أنّه استوفى حقّه من القسم»[٢] ، ولم يذكر ما سمعته من المسالك وجهاً .

وكيف كان ، فمن المعلوم أنّه يتخيّر في وفاء الثانية بين الذهاب إليها واستدعائها إليه ، فإن امتنعت منه مع قدرتها سقط حقّها؛ للنشوز حينئذٍ ، والله العالم .

المسألة ﴿العاشرة﴾

﴿لو تزوّج امرأة ولم يدخل بها، فأقرع للسفر فخرج اسمها﴾ من بين غيرها استصحبها معه ، ولكن ﴿جاز له مع العود﴾ بل وجب عليه إن طلبته منه ﴿توفيتها حصّة التخصيص﴾ التي هي الثلاث أو السبع ﴿لأنّ ذلك لا يدخل في السفر؛ إذ ليس السفر داخلاً في

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / لواحق القسم ج ٨ ص ٣٥٢.

(٢) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٧١.

القسم﴾.

خلافاً للمحكي عن الشيخ: من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في أيّام السفر؛ لحصول المقصود بها وهو الأُنس وزوال الحشمة[١].

وفيه: ـ بعد منع انحصار الفائدة في ذلك، بل يمكن أن يكون أهمّيّة الاستمتاع بالجديدة في هذه المدّة، وكون هذه العلّة مستنبطة ـ أنّ أيّام التخصيص من ليالي القسم التي فضّلت بها مثل ما فضّلت الحرّة على الأمة، والاتّفاق على أنّ أيّام السفر لا تدخل في القسم؛ ولذا لم يقض للمتخلّفات ما فاتهنّ مع المصحوبة فكذلك هنا.

نعم، لو كان المتزوّج بهما جديداً اثنتين، فاستصحب إحداهما في السفر بالقرعة، قضى حقّ المقيمة إذا حضر من الثلاث أو السبع، إمّا بعد قضاء حقّ المصحوبة أو قبله إن ترتّبا في النكاح أو بالقرعة؛ وذلك لاستصحاب ما لها من الحقّ من غير ما يدلّ على إسقاط صحبة الأُخرى في السفر له.

↑ ج ٣١ / ١٩٩

قيل: «كما أنّه إذا قسّم للأربع لكلّ منهنّ ليلة فبات عند ثلاث، ثمّ سافر واستصحب معه غير الرابعة، فإنّه يبقى عليه حقّ الرابعة، فإذا عاد وفّاها حقّها، وللعامّة وجه بالعدم، للزوم تفضيلها؛ لأنّه لم يقضها ما لها من الحقّ، وإنّما دخل حقّها في السفر، فلو قضى المقيمة حقّها لزم التفضيل»[٢]. وهو كما ترى، والله العالم.

(١) المبسوط: القسم / المقدّمة ج ٤ ص ٣٣٤.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥١٥.

﴿القول في النشوز﴾

﴿وهو الخروج﴾ من الزوج أو الزوجة ﴿عن الطاعة﴾ الواجبة على كلّ واحد منهما للآخر ﴿وأصله﴾ لغةً[1] ﴿الارتفاع﴾ يقال: نشز الرجل ينشز: إذا كان قاعداً فنهض قائماً، ومنه قوله تعالى: «وإذا قيل انشزوا فانشزوا»[2] أي انهضوا إلى أمر من أُمور الله تعالى.

وسمّي خروج أحدهما نشوزاً لأنّه بمعصيته قد ارتفع عمّا أوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر.

قيل: «ولذلك خصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما؛ لأنّ الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقّه، ولو كان الخروج منهما معاً خصّ باسم الشقاق كما يأتي؛ لاستوائهما معاً في الارتفاع، فلم يتحقّق ارتفاع أحدهما عن الآخر».

(١) العين: ج ٣ ص ١٧٩١ (نشز)، الصحاح: ج ٣ ص ٨٩٩ (نشز).

(٢) سورة المجادلة: الآية ١١.

«وقال بعضهم: يجوز إطلاق النشوز على ذلك أيضاً، نظراً إلى جعل الارتفاع عمّا يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه، وهو متحقّق فيهما، وبعض الفقهاء أطلق على الثلاثة اسم الشقاق»[١].

وفي المسالك: «والكلّ جائز بحسب اللغة، ولكن ما جرى عليه المصنّف أوفق بقوله تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهنّ...)[٢] إلى آخره، وقوله تعالى: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً..)[٣] إلى آخره، وقوله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما)[٤]»[٥].

قلت: الظاهر تحقّق اسم النشوز بخروج كلّ منهما عن الطاعة الواجبة عليه للآخر، بل لا يبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كلّ منهما عن الآخر عمّا وجب عليه له.

↑ ج ٣١ / ٢٠٠

نعم، تحقّق اسم الشقاق بخروج أحدهما دون الآخر بعيد، كما أنّ ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحقّ[٦] كذلك، بل هو خلاف الآية الأُولى وغيرها ﴿و﴾ نحوه ما في ظاهر أحكام الراوندي من اختصاصه بالعكس[٧]؛ إذ لا ريب في أنّه ﴿ قد

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النشوز ج ٨ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / في النشوز ج ٨ ص ٣٥٥.

(٦) النهاية: الطلاق / باب الخلع ج ٢ ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

(٧) فقه القرآن: الطلاق / باب ما يكون كالسبب للطلاق ج ٢ ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

يكون من الزوج كما يكون من الزوجة﴾.

بل ربّما ظهر من الصحاح[١] والقاموس[٢] والمجمع[٣] صدق اسم النشوز لغةً على المعنى العرفي، فإنّ فيها: «نشزت المرأة تنشز نشوزاً: استعصت على زوجها وأبغضته، ونشز عليها: إذا ضربها وجفاها».

وعن شمس العلوم: «عصته وخالفته، ونشز عليها: ضربها وجفاها»[٤].

والمصباح المنير: «عصته وامتنعت عليه، ونشز عليها: تركها وجفاها»[٥].

والنهاية: «عصت عليه وخرجت عن طاعته، ونشز عليها: جفاها وأضرّ بها وكرهها وأساء صحبتها»[٦].

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ حاصل ذلك منهم كون النشوز منها الاستعصاء والكراهة، ومنه الضرب والهجر، وهو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع من خصوص الحقّ الواجب عليه أو عليها؛ ولذا قيل: لم يكن من النشوز البذاء وإن أثمت به واستحقّت التأديب[٧]، ولا الامتناع من

---

(١) الصحاح: ج ٣ ص ٨٩٩ (نشز).

(٢) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٢٧٩ (نشز).

(٣) مجمع البحرين: ج ٤ ص ٣٨ (نشز).

(٤) شمس العلوم: ج ١٠ ص ٦٦٠٢ (نشز).

(٥) المصباح المنير: ص ٦٠٥ (نشز).

(٦) النهاية (لابن الأثير): ج ٥ ص ٥٦ (نشز).

(٧) مسالك الأفهام: النكاح / في النشوز ج ٨ ص ٣٦٠.

خدمته وقضاء حوائجه التي لا تعلّق لها بالاستمتاع؛ لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك ممّا لا ينقص الاستمتاع بها.

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾قد ذكر المصنّف وغيره[١] أنّه ﴿متى ظهر من الزوجة أمارته﴾ أي النشوز ﴿مثل أن تقطّب في وجهه أو تتبرّم بحوائجه﴾ المتعلّقة بالاستمتاع ﴿أو تغيّر عادتها في أدبها[٢]، جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها﴾.

﴿وصورة الهجر: أن يحوّل إليها ظهره في الفراش، وقيل[٣]: أن يعتزل فراشها، والأوّل مرويّ﴾ عن الباقر والصادق عليهما السلام[٤].

ج ٣١ / ٢٠١

﴿ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أمّا لو وقع النشوز ـ وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له ـ جاز ضربها ولو بأوّل مرّة. و﴾ لكن ﴿يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها، ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً﴾.

وظاهره: الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب، فيجوز الأوّلان

---

(١) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٦، والشهيد في اللمعة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٠.

(٢) في نسخة الشرائع: آدابها.

(٣) المبسوط: القسم / أحكام النشوز ج ٤ ص ٣٣٨، السرائر: الطلاق / باب الخلع ج ٢ ص ٧٢٩.

(٤) رواه عن أبي جعفر عليه السلام في تفسير التبيان: ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء ج ٣ ص ١٩٠، ومجمع البيان: ذيل نفس الآية ج ٣ ص ٦٩، وعن الصادق عليه السلام في مجمع البحرين: ج ٣ ص ٥١٤ (هجر).

على ظهور أمارات النشوز، بخلاف الأخير فلا يجوز إلّا مع تحقّق النشوز، نعم معه يجوز من أوّل مرّة، ولا يعتبر تقدّم الوعظ أو الهجر، بخلاف الأوّلين، فإنّ الثاني منهما مرتّب على عدم نفع الأوّل. وهو أحد الأقوال في المسألة محكيّ عن المبسوط[1] والفاضل في القواعد[2].

وكأنّ وجهه: أنّ الأصل في هذا الحكم الآية الشريفة، وهي قوله تعالى: «واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلاً»[3]، ولا ريب في ظهورها بترتّب الأُمور الثلاثة بخوف النشوز، إلّا أنّ الأخير منها لمّا علم بالإجماع المحكي عن المبسوط[4] والخلاف[5] اعتبار النشوز في جوازه ـ المؤيّد بقاعدة عدم جواز العقوبة إلّا على فعل المحرّم ـ وجب تقدير ذلك بالنسبة إليه في الآية، وبقيت على ظاهرها في الأوّلين. وإطلاقها حينئذٍ يقتضي جواز الضرب مع تحقّق النشوز من غير تقدّم الوعظ والهجر، أمّا هما فمترتّبان على حسب ترتّب النهي عن المنكر.

وفيه: أنّ الهجر تفويت لحقّها الواجب عليه أيضاً، فلا يجوز قبل

(١) الحكاية وقعت في مسالك الأفهام: النكاح / في النشوز ج ٨ ص ٣٥٨، إلّا أنّ ظاهر المبسوط تعليق الهجر على النشوز بالفعل، انظر المبسوط: القسم /أحكام النشوز ج ٤ ص ٣٣٧.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٦.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٤) المبسوط: القسم / أحكام النشوز ج ٤ ص ٣٣٧.

(٥) الخلاف: القسم / مسألة ٨ ج ٤ ص ٤١٦.

تحقّق الذنب؛ إذ هو عقوبة أيضاً لا تجوز بدون فعل المحرّم. وكونه أوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور أمارات المعصية، وإلّا لجاز الضرب.

ودعوى الاكتفاء بظاهر الآية في جوازه يقتضي جواز الضرب أيضاً؛ ضرورة اتّحاد الجميع بالنسبة إلى دلالتها.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الإجماع السابق منع منه بالنسبة إلى الضرب، بخلاف الأوّلين.

أو يقال: إنّ ذلك أيضاً محرّم عليها وإن لم يكن نشوزاً، فجوّز عقابها بالهجر، بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز؛ للإجماع السابق.

إلّا أنّ الجميع ـ كما ترى ـ مجرّد اقتراح وتعسّف بلا شاهد معتدّ به.

ومن هنا كان ظاهر المصنّف في النافع ترتّب الثلاثة على ظهور أمارات النشوز[1] من غير فرق بين الضرب وغيره، إلّا أنّها مترتّبة على حسب ترتّب النهي عن المنكر، فجوازها حينئذٍ مع النشوز مستفاد من الأولويّة.

ج ٣١ / ٢٠٢

وفيه: أنّه وإن وافق ظاهر الآية بالنسبة إلى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز، لكنّه منافٍ لظاهرها بالنسبة إلى التخيير بين الثلاثة والجمع؛ لأنّ «الواو» لمطلق الجمع.

(١) المختصر النافع: النكاح / القسم والنشوز ص ١٩١.

اللّهمّ إلّا أن يستفاد من ترتّب أفراد النهي عن المنكر، لكنّ الكلام في أنّ ذلك منها؛ ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت حرمتها بدونه. على أنّه منافٍ أيضاً لما سمعته من الإجماع المحكي المعتضد بما عرفت من عدم جواز الضرب إلّا على النشوز.

ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكي عنه بجعل الأُمور الثلاثة مترتّبة على النشوز بالفعل، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته، وجوّز الجمع بين الثلاثة ابتداءً من غير تفصيل، فقال: «وللرجل -إن كان النشوز من المرأة- أن يعظها ويهجرها في مضجعها، وله أن يضربها غير مبرح»[1].

ويظهر منه: جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء بأحدها أو باثنين منها، ولعلّه لأنّ ذلك حقّه فله فيه الخيار، ولأنّ «الواو» لمطلق الجمع المقتضي جوازه والتخيير، والمراد من الخوف في الآية العلم، كقوله تعالى: «فمن خاف من موصٍ جنفاً»[2] فأوّل الخوف واستغنى عن الإضمار الذي تكلّفه غيره.

لكنّه فيه: أنّه منافٍ لقاعدة ترتّب أفراد النهي عن المنكر، بل يمكن دعوى أن يكون المراد من الآية ذلك؛ ولعلّه لذا جعل العلّامة في الإرشاد الثلاثة مترتّبة على النشوز بالفعل[3] كما سمعته من ابن الجنيد،

---

(١) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: النكاح /في النشوز ج ٨ ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٣) إرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٣.

لكن جعلها مترتّبة مراتب الإنكار.

ولعلّ ذلك أولى من جميع ما تقدّم، وممّا عن بعض العلماء من التفصيل أيضاً من جعل الأُمور الثلاثة مترتّبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحقّقه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجع وأصرّت انتقل إلى الضرب، فيكون معنى الآية: واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ، فإن نشزن فاهجروهنّ في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهنّ[١].

↑ ج ٢١ / ٢٠٣

إذ ـ هو أيضاً ـ كما ترى، وإن حكي عن العلّامة في التحرير موافقته[٢].

وإنّما المتّجه ما سمعته من الإرشاد الذي هو يرجع أيضاً إلى إرادة وإن خفتم استمرار نشوزهنّ، بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ما ورد من النصوص[٣] في قوله تعالى: «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً»[٤]، وفي قوله تعالى: «وإن خفتم شقاق بينهما»[٥]؛ ضرورة اتّحاد المساق في الجميع، كضرورة اتّحاد المراد من الخوف

---

(١) غاية المرام: النكاح / في النشوز ج ٣ ص ١٦٨، مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٦ ج ٢ ص ٣٠١، الحاوي الكبير: ج ٩ ص ٥٩٧.

(٢) تحرير الأحكام: النكاح / في النشوز ج ٣ ص ٥٩٦ ـ ٥٩٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ ـ ١٣ من أبواب القسم والنشوز ج ٢١ ص ٣٤٨ فما بعدها.

(٤) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٥) سورة النساء: الآية ٣٥.

والنشوز في الكلّ، وإن كان للرجل مع كراهته للمرأة مفرّاً[1] بطلاقها، بخلافها هي.

فمن الغريب تكثير القيل والقال هنا واتّفاقهم ظاهراً على إرادة ذلك في آية الشقاق.

بل لا يبعد إرادة الكراهة من النشوز في الآية على وجهٍ ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطّب في وجهه وإسماعه الكلام الغليظ... ونحو ذلك ممّا يذهب الرغبة في مقاربتها والاستمتاع بها، كما تسمع ـ إن شاء الله ـ النصوص الواردة في قوله تعالى: «وإن امرأة خافت...» إلى آخره.

بل في خبر زرارة المروي في تفسير العيّاشي عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة، فليأخذ منها ما قدر عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق»[2] إشارة إليه.

ومن ذلك كلّه يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم؛ حتّى ما في المسالك وغيرها[3] من أنّ «المراد بظهور أمارات النشوز: تغيّر عادتها معه في القول أو الفعل؛ بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو غير

↑ ج ٣١ / ٢٠٤

---

(١) الأولى التعبير بـ «مفرّ».

(٢) تفسير العيّاشي: سورة النساء ح ١٢٢ ج ١ ص ٢٤٠، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٥ ج ٢١ ص ٣٥١.

(٣) كالمبسوط: القسم / أحكام النشوز ج ٤ ص ٣٣٧، وكفاية الأحكام: النكاح / في النشوز ج ٢ ص ٢٦٨.

مقبلة بوجهها معه بعد أن كانت تقبل، أو تظهر عبوساً أو إعراضاً وتثاقلاً ودمدمةً بعد أن كانت تلطف به وتبادر إليه وتقبل عليه... ونحو ذلك».

«والتقييد بتغيير العادة احترازاً عمّا لو كان ذلك من طبعها ابتداءً، فإنّه لا يعدّ أمارة النشوز، نعم مثل التبرّم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة؛ لأنّ ذلك حقّه، فعليها المبادرة إليها ابتداءً ولا عبرة بالعادة، بخلاف الآداب».

«وهذه الأُمور ونحوها لا تعدّ نشوزاً، فلا تستحقّ عليه ضرباً على الأقوى، بل يقتصر على الوعظ فلعلّها تبدي عذراً أو ترجع عمّا وقع من غير عذر، ويظهر من مجوّز الضرب بل الهجر أنّها أُمور محرّمة وإن لم يكن نشوزاً، والضرب لأجل فعل المحرّم»[1].

ثمّ قال: «ليس من النشوز ولا من مقدّماته بذاءة اللسان والشتم، ولكنّها تأثم به وتستحقّ التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه ممّا لا يتعلّق بالاستمتاع، أم يرفع أمره إلى الحاكم؟ قولان تقدّما في كتاب الأمر بالمعروف. والأقوى أنّ الزوج فيما وراء حقّ المساكنة والاستمتاع كالأجنبي وإن نغّص ذلك عيشه وكدّر الاستمتاع»[2].

وقال أيضاً: «المراد بحوائجه التي يكون التبرّم بها أمارة النشوز:

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النشوز ج ٨ ص ٣٦٠.

(٢) المصدر السابق.

ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدّماته، كالتنظيف المعتاد وإزالة المنفّر والاستحداد[١]؛ بأن تمتنع أو تتثاقل إذا طلبها على وجهٍ يحوج زواله إلى تكلّف وتعب، ولا أثر لامتناع الدلال، ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلّق بالاستمتاع؛ إذ لا يجب عليها ذلك».

«وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخر الدين: أنّ المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش، وهو بعيد جدّاً؛ لأنّ ذلك غير واجب عليها، فكيف يعدّ تركه نشوزاً؟!»[٢].

فإنّ الجميع كما ترى: ضرورة تحقّق النشوز بالعبوس والإعراض والتثاقل وإظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها وتلذّذه بها، بل لا ينبغي التأمّل في تحقّقه بتبرّمها بحوائجه المتعلّقة بالاستمتاع أو الدالّة على كراهتها له، بل لعلّ ما سمعته من الفخر يراد منه ذلك، بل لعلّ إطلاق المتن مثله أيضاً، كضرورة اقتضاء آية: «الرجال قوّامون على النساء»[٣] و«قوا أنفسكم وأهليكم ناراً...»[٤] إلى آخرها وغيرهما تولّي تأديبها، خصوصاً فيما يتعلّق به نفسه.

↑ ج ٣١ ٢٠٥

وعلى كلّ حال، فالمراد بالهجر في المضجع ما صرّح به غير واحد

---

(١) الاستحداد: الاحتلاق بالحديد. القاموس المحيط: ج ١ ص ٥٥٩ (حدد).

(٢) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً: ص ٣٦٠ ـ ٣٦١.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٤) سورة التحريم: الآية ٦.

من الأصحاب[١]: توليتها ظهره في الفراش، كما عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام[٢]، بل عن المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا[٣]، وعن مجمع البيان إلى الباقر عليه السلام[٤]. ولكن عن المبسوط[٥] والسرائر[٦]: «هو أن يعتزل فراشها»، وعن المفيد: التخيير بينهما[٧]، وفي الرياض: «أنّه أقوى؛ لاندراجهما في الهجر عرفاً»[٨].

قلت: يمكن دعوى الترتيب في أفراده أيضاً على حسب الترتيب في أفراد النهي عن المنكر.

نعم، ما عن تفسير عليّ بن إبراهيم: من سبّها[٩]، لا دليل عليه.

وكذا الكلام في الضرب، فيقتصر على ما يؤمّل معه طاعتها، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلّا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرّحاً.

---

(١) كالصدوقين على ما نقله عنهما العلّامة في المختلف: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٤٠٤، وابن البرّاج في المهذّب: النكاح / باب النشوز ج ٢ ص ٢٦٤، والعلّامة في الإرشاد: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٣.

(٢) فقه الرضا عليه السلام: باب ٣٤ طلاق السنّة والعدّة ص ٢٤٥.

(٣) المبسوط: القسم / أحكام النشوز ج ٤ ص ٣٣٨.

(٤) مجمع البيان: ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء ج ٣ ص ٦٩.

(٥) المصدر قبل السابق.

(٦) السرائر: الطلاق / باب الخلع ج ٢ ص ٧٢٩.

(٧) المقنعة: النكاح / القسمة للأزواج ص ٥١٨.

(٨) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٩٢.

(٩) تفسير القمّي: ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء ج ١ ص ١٣٧.

وابتداؤه الضرب بالسواك، وعليه يحمل ما عن الباقر عليه السلام من تفسيره به[١]، لا أنّه منتهاه؛ ضرورة منافاة إطلاقه الآية وما دلّ على النهي عن المنكر وبعده عن حصول الغرض به دائماً، مضافاً إلى إطلاق كلمات الأصحاب.

نعم، ينبغي اتّقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراقّ[٢] البطن ونحوه، وأن لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرّق على المواضع الصلبة، مراعياً فيه الإصلاح لا التشفّي والانتقام، بل في المسالك: «أنّه يحرم بقصده مطلقاً، بل بدون القصد المأذون لأجله»[٣].

↑ ج ٣١ / ٢٠٦

ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم؛ لإطلاق أدلّته الذي لا ينافيه الرخصة فيه، مع أنّ المرخّص فيه غير المفروض من الضرب، كما لا ينافيه عدم الضمان بضرب الولي الصبي تأديباً الذي يمكن الفرق بينهما ـ بعد تسليم ذلك فيه ـ بأنّ ضرب الزوج لمصلحته، بخلافه في الولي الذي هو محسن محض، ولذا كان للأوّل العفو، بل في بعض النصوص النهي عن الضرب[٤]، بخلاف الثاني، والله العالم.

هذا كلّه في نشوز الزوجة.

---

(١) تفسير التبيان: ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء ج ٣ ص ١٩١. مجمع البيان: ذيل نفس الآية ج ٣ ص ٦٩.

(٢) مراقّ البطن: ما رقّ منه ولانَ. الصحاح: ج ٤ ص ١٤٨٤ (رقق).

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النشوز ج ٨ ص ٣٦١.

(٤) مستدرك الوسائل: باب ٦٦ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٣ و٥ ج ١٤ ص ٢٥٠.

﴿و﴾ أمّا ﴿إذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها﴾ الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما ﴿فلها المطالبة﴾ بها ووعظها إيّاه ، وإلّا رفعت أمرها إلى الحاكم ﴿و﴾ كان ﴿للحاكم إلزامه﴾ بها .

وليس لها هجره ولا ضربه ـ كما صرّح به غير واحد[1] مرسلين له إرسال المسلّمات ـ وإن رجت عوده إلى الحقّ بهما؛ لأنّهما متوقّفان على الإذن الشرعي ، وليست ، بل في الآيتين ما ينبّه على تفويض ذلك إليه لا إليها ، وأنّه هو اللائق بمقامه ومقامها .

ولا بأس به وإن نافى إطلاق أدلّة الأمر بالمعروف؛ إذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا ، كما تسقط بالنسبة للولد والوالد .

نعم ، إن عرف الحاكم ذلك ـ باطّلاع ، أو إقرار ، أو شهود مطّلعين عليهما ـ نهاه عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب ، فإن نفع وإلّا عزّره بما يراه ، وله أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره إذا توقّف عليه .

﴿و﴾ إن كان لا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة ، ولا يفعل ما يحرم عليه بها ، إلّا أنّه يكره صحبتها ـ لكبر أو غيره ـ فيهمّ بطلاقها ، فـ ﴿لها ترك بعض حقوقها﴾ أو جميعها ﴿من قسمة أو[2] نفقة استمالةً له،

↑ ج ٣١ / ٢٠٧

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / في النشوز ج ٨ ص ٣٦٢، والسبزواري في الكفاية: النكاح / النشوز والشقاق ج ٢ ص ٢٧٠، والطباطبائي في الرياض: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٩٥.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: و.

ويحلّ للزوج قبول ذلك[١]﴾.

بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]، مضافاً إلى الأصل والكتاب والسنّة؛ إذ هو المراد من قوله تعالى: «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً»[٣] كما استفاضت به النصوص؛ فـ:

في صحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن قول الله تعالى: (وإن امرأة خافت...) إلى آخره؟ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها: إنّي أُريد أن أُطلّقك، فتقول له: لا تفعل إنّي أكره أن تشمت بي، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله: (فلا جناح...) إلى آخره، وهذا هو الصلح»[٤].

وخبر أبي حمزة[٥]: «سألت أبا الحسن عليه السلام: عن قول الله (عزّ

(١) في نسخة الشرائع بدلها: هذا.

(٢) نقل الإجماع في رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٩٥.

وانظر المبسوط: القسم / في الحكمين في الشقاق ج ٤ ص ٣٣٩، والمهذّب: النكاح / باب الشقاق والحكمين ج ٢ ص ٢٦٥، وتحرير الأحكام: النكاح / في النشوز ج ٣ ص ٥٩٧، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٧ ج ٢ ص ٣٠٢، وكفاية الأحكام: النكاح / النشوز والشقاق ج ٢ ص ٢٧٠.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٤) الكافي: الطلاق / باب النشوز ح ٢ ج ٦ ص ١٤٥، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٢٧ ج ٨ ص ١٠٣، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ج ٢١ ص ٣٤٩.

(٥) في المصدر: عليّ بن أبي حمزة.

وجلّ): (وإن امرأة...) إلى آخره؟ فقال: إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها فقالت له: أمسكني وأدع لك بعض ما هو عليك وأُحلّك من يومي وليلتي، حلّ له ذلك، ولا جناح عليهما»[١].

وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن قول الله (عزّ وجلّ): (وإن امرأة...) إلى آخره؟ قال: هذا تكون عنده الامرأة لا تعجبه فيريد طلاقها، فتقول له: أمسكني ولا تطلّقني وأدع لك ما على ظهرك وأُعطيك من مالي وأُحلّك من يومي وليلتي، فقد طاب ذلك كلّه»[٢].

ونحوه خبر الشحّام عنه عليه السلام أيضاً[٣].

وفي خبر أحمد بن محمّد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «في قول الله (عزّ وجلّ): (وإن امرأة...) إلى آخره؟ قال: النشوز الرجل يهمّ بطلاق امرأته، فتقول: أدع ما على ظهرك وأُعطيك كذا وكذا وأُحلّك من يومي وليلتي على ما أصلحا فهو جائز»[٤].

↑ ج ٣١ / ٢٠٨

(١) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١. و«الوسائل»: ح ٢ ص ٣٥٠.

(٢) الكافي: الطلاق / باب النشوز ح ٣ ج ٦ ص ١٤٥. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٢٨ ج ٨ ص ١٠٣. وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ ج ٢١ ص ٣٥٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب النشوز ج ٣ ص ٥٢٠ ـ ٥٢١. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤).

(٤) تفسير العيّاشي: سورة النساء ح ٢٨١ ج ١ ص ٢٧٨. وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٦ ص ٣٥١).

وفي خبر زرارة: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن النهاريّة يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً أو من كلّ جمعة أو من كلّ شهر يوماً وأنّ النفقة كذا وكذا؟ قال: فليس ذلك الشرط بشيء، من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة، ولكنّه إن تزوّج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوّج عليها، فصالحت من حقّها على شيء من قسمتها أو بعضها، فإنّ ذلك جائز لا بأس به»[1].

إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك.

إلّا أنّها جميعاً ـ كما ترى ـ متّفقة على جواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها ممّا هو غير محرّم عليه كطلاق ونحوه، لا أنّه جائز له وإن كان لدفع ما يفعله ممّا هو محرّم عليه، كما تسمعه من بعض، ويأتي تحقيق الحال فيه إن شاء الله.

(١) انظر «تفسير العيّاشي» في الهامش السابق: ح ٢٨٣، و«الوسائل»: ح ٧.

﴿القول في الشقاق﴾

﴿وهو﴾ مصدر على وزن ﴿فِعال، من الشِّقّ﴾ بالكسر: الناحية ﴿كأنّ كلّ واحد منهما﴾ صار ﴿في شقّ﴾ أي ناحية غير ناحية الآخر، باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كلّ منهما، فإنّ المشاقّة والشقاق: الخلاف والعداوة، كما في الصحاح[1].

ولعلّ الأولى كونه من الشَّقّ بمعنى التفرّق، الذي منه: شقّ فلان العصا: أي فارق الجماعة، وانشقّت العصا: أي تفرّق الأمر.

وعلى كلّ حال ﴿فإذا[2] كان النشوز منهما وخشي الشقاق﴾ بينهما ﴿بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كانا من غير أهلهما أو كان أحدهما جاز أيضاً﴾.

↑ ج ٣١ / ٢٠٩

والأصل فيه قوله تعالى: «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما إنّ الله كان

(١) الصحاح: ج ٤ ص ١٥٠٣ (شقق).

(٢) في نسخة الشرائع: فإن.

عليماً خبيراً»[١].

وفي خبر عليّ بن حمزة[٢]: «سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تعالى: (وإن[٣] خفتم شقاق...) إلى آخره؟ فقال: يشترط الحكمان إن شاءا فرّقا وإن شاءا جمعا، ففرّقا أو جمعا جاز»[٤].

ونحوه خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام[٥].

وفي خبر سماعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى: (فابعثوا حكماً...) إلى آخره، أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة: ألستما قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم، وأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج، قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرّقت وقال الآخر: لم أُفرّق بينهما؟ فقال: لا يكون تفريقاً حتّى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما»[٦].

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٢) في المصدر: «عليّ بن أبي حمزة» كما عنونه به في ص ٣٧١.

(٣) في بعض النسخ: فإن.

(٤) الكافي: الطلاق / باب الحكمين والشقاق ح ١ ج ٦ ص ١٤٦. وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ٢١ ص ٣٤٩.

(٥) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣. ووسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ٢١ ص ٣٥٢.

(٦) الكافي: (الهامش قبل السابق: ح ٤). تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٤ الخلع والمباراة ح ٣٠ ج ٨ ص ١٠٤. وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ج ٢١ ص ٣٥٣.

وفي خبر محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن قول الله تعالى: (فابعثوا...) إلى آخره؟ قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا»[1].

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن قول الله (عزّ وجلّ): (فابعثوا...) إلى آخره؟ قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرّقنا، فإن فرّقا فجائز، وإن جمعا فجائز»[2].

والظاهر تحقّق الشقاق بينهما بالنشوز من كلّ منهما.

↑ ج ٣١ / ٢١٠

ومن هنا كان المحصّل من الأصحاب في المراد بالآية: إضمار الاستمرار؛ بمعنى: وإن خفتم استمرار الشقاق بينهما، أو كون المراد بالخوف العلم والتحقّق. ومنه يعلم المراد بالآية السابقة.

لكن في الرياض بعد ذكر الأوّل قال: «وفيه نظر؛ لتوقّفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقاً، وليس؛ لاحتمال أن يكون تمام الكراهة بينهما، فيكون المراد: أنّه إذا حصل كراهة كلّ منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق فابعثوا، مع أنّه المتبادر عند الإطلاق والأولى من الإضمار على تقدير مجازيّته».

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الحكمين والنشوز ح ٥ ج ٦ ص ١٤٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ج ٢١ ص ٣٥٢.

(٢) الكافي: (الهامش السابق: ح ٢ ص ١٤٦)، من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب الشقاق ح ٤٨١٧ ج ٣ ص ٥٢١، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ج ٢١ ص ٣٤٨.

«نعم، على هذا التقدير يتردّد الأمر بين المجاز المزبور وبين التجوّز في الخشية ـ بحملها على العلم والمعرفة ـ وإبقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة»[١].

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما سمعت من تفسير الشقاق والاتّفاق على بعث الحكمين بحصوله وعدم انقطاعه، لا على تمام الكراهة.

بل من ذلك يعلم ما في كشف اللثام أيضاً: من احتمال إضمار شدّة الشقاق بينهما والتأدّي إلى التسابّ والتهاجر والتضارب[٢]؛ فإنّ ذلك ليس عنوان بعث الحكمين قطعاً.

وعلى كلّ حال، فالظاهر ما عن الأكثر ـ كما في المسالك[٣] ـ من أنّ المخاطب بالبعث الحكّام المنصوبين لمثل ذلك، بل في كنز العرفان: أنّه المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام[٤]، وفي المرسل عن تفسير عليّ بن إبراهيم عن أمير المؤمنين (صلوات الله وسلامه عليه): «في رجل وامرأة في هذا الحال، فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها»[٥]،

---

(١) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٩٧ ـ ٩٨.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٢٠.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في الشقاق ج ٨ ص ٣٦٥.

(٤) كنز العرفان: النكاح / ذيل الآية السادسة من النوع الثالث ج ٢ ص ٢١٣.

(٥) تفسير القمّي: ذيل الآية ٣٥ من سورة النساء ج ١ ص ١٣٨. مستدرك الوسائل: باب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ ج ١٥ ص ١٠٨.

ونحوه عن مجمع البيان[١].

خلافاً لظاهر المصنّف في النافع[٢] والمحكي عن الصدوقين[٣]: من أنّه الزوجان، فإن امتنعا فالحاكم؛ لظاهر النصوص السابقة، وصريح المحكي عن فقه الرضا عليه السلام: «يختار الرجل رجلاً وتختار المرأة رجلاً...»[٤] إلى آخره.

ج ٣١ / ٢١١

وفيه: أنّه منافٍ لاختلاف الضميرين بالغيبة والحضور والتثنية والجمع، وليس المقام مقام التفات، على أنّ المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما، وهو غيرهما، والإنسان لا يبعث أحداً إلى نفسه، ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ما يريدان اشتراطه.

وقريب منه ما عن الإسكافي، إلاّ أنّه جعل الحاكم يأمر الزوجين بأن يبعثا من يختارانه من أهلهما[٥].

وفي المسالك: «وفيه جمع بين الفائدتين والقولين، وفي موثّق سماعة السابق ما يرشد إليه» بل قال: «ويمكن أن يستدلّ به على أنّ

---

(١) مجمع البيان: ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء ج ٣ ص ٧٠.

(٢) المختصر النافع: النكاح / في القسم والنشوز ص ١٩١.

(٣) نقله عن الأب في مختلف الشيعة: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٤٠٥، وقاله الابن في المقنع: باب الطلاق ص ٣٥٠.

(٤) فقه الرضا عليه السلام: باب ٣٤ طلاق السنّة والعدّة ص ٢٤٥، مستدرك الوسائل: باب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ج ١٥ ص ١٠٥.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٤٠٧.

المرسِل الزوجان»[١]. وفيه ما لا يخفى.

وأضعف منهما ما عن بعض من شذّ من كون المرسل أهلوهما[٢]. وهو ـ مع كونه شاذّاً ـ منافٍ لظاهر الآية والنصوص، وإن قيل: إنّه يشعر به بعض الأخبار[٣].

نعم، لو تعذّر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك، ولو تعذّر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حَكَماً، فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص، هذا.

ولكن في كشف اللثام ـ بعد أن ذكر ما سمعته من النافع ـ قال: «وهو حقّ، ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الآية للزوجين ليستبعد، ولا ينافيه ظاهرها؛ فإنّ من المعلوم أنّ بعثهما الحكمين جائز وأنّه أولى من الترافع إلى الحاكم، وكذا إذا بعث أولياؤهما الحكمين مع جواز الخطاب في الآية لهم عموماً أو خصوصاً والبعث منهم أو منهما فينقسم[٤] إلى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم، واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين».

«وبالجملة: ينبغي أن لا يكون خلاف في جواز البعث من كلّ من هؤلاء، ووجوبه إذا توقّف الإصلاح عليه، خصوصاً الحاكم والزوجين،

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في الشقاق ج ٨ ص ٣٦٥.

(٢) تفسير القرطبي: ج ٥ ص ١٧٥، وانظر عبارة «كشف اللثام» الآتية قريباً.

(٣) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٩٩.

(٤) في المصدر: ينقسم.

ج ٣١ / ٢١٢

ولا ينشأ الاختلاف في الآية الاختلاف[١] في ذلك»[٢].

قلت: قد يناقش: بإمكان منع بعث الزوجين حكمين والأهلين على وجهٍ يترتّب عليه إمضاء حكمهما عليهما بالصلح وإن لم يرضيا، بناءً على اختصاص الخطاب في الآية بالحكّام[٣]؛ لعدم دليل حينئذٍ على ذلك، وكذا الكلام في العكس. وهذا ونحوه أحد ثمرات الخلاف في المسألة.

وكيف كان، فالظاهر وجوب هذا البعث وفاقاً لجماعة[٤]؛ لظاهر الأمر، ولكون ذلك من الأمر بالمعروف، ومن الحِسَب التي نصب الحاكم لأمثالها.

خلافاً للمحكي عن التحرير من الاستحباب[٥]؛ للأصل، وظهور الأمر في الإرشاد، على أنّه من الأُمور الدنيويّة التي لا يظهر إرادة الوجوب منه فيها.

وفيه: أنّ الأصل مقطوع بما عرفت، والأخيرين لا ينافيان ظهوره في الوجوب المؤيّد بما عرفت.

---

(١) في المصدر بدلها: لاختلاف.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٢١.

(٣) في بعض النسخ: للحكّام.

(٤) كابن إدريس في السرائر: الطلاق / باب الخلع ج ٢ ص ٧٣٠، والشهيد الثاني في الروضة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٣٠، والطباطبائي في الرياض: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٩٨.

(٥) تحرير الأحكام: النكاح / في الشقاق ج ٣ ص ٥٩٨.

نعم، قد يقال: بعدم تعيّن وجوب الكيفيّة المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرها، أمّا لو انحصر فيها تعيّن وجوبها.

وكذا الكلام في كون الحكمين من الأهلين: ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة، والغرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بها، والآية مسوقة للإرشاد، فمع عدم انحصار الأمر فيهم يجوز الأجانب، كما إذا لم يكن ثَمَّ قريب. نعم، لو انحصر الأمر فيهم اتّجه الوجوب حينئذٍ، كما أنّه لو انحصر الأمر في الأجنبي تعيّن، هذا.

وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالأهل قال ـ في شرح قوله في النافع: «ويجوز أن يكونا أجنبيّين»[1] ـ: «إمّا مطلقاً ـ كما هو ظاهر المتن ـ أو مقيّداً بعدم الأهل كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلهما من إمضاء ما حكما عليهما؛ لمخالفته الأصل، فيقتصر فيه على مورد النصّ، ويكون حكمهما حينئذٍ الاقتصار على ما أذن به الزوجان وفيه وكّلا. وليس لهما من التحكيم ـ الذي هو حكم الحكمين كما يأتي ـ شيء جدّاً، وفي حكم فقد الأهل توقّف الإصلاح على الأجنبي»[2].

وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الإجماع على خلافه، مضافاً إلى ظهور النصوص في الآية في عموم الحكم للزوجين ذي الأهل

---

(١) المختصر النافع: النكاح / القسم والنشوز ص ١٩١.

(٢) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ١٠٠ ـ ١٠١.

ج ٣١ / ٢١٣ وغيرهم. على أنّ التقييد الذي ذكره معناه مضيّ حكم الأجنبي وصيرورته كالأهل مع عدمهم، وإلّا فالتوكيل لا ريب في جوازه مع وجود الأهل فضلاً عن حال عدمهم.

وبالجملة: لا يخفى ما في كلامه من الغبار، خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب والتأمّل في الآية الشريفة ونصوص الباب، والله المسدّد للصواب.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿هل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل؟﴾ قولان، إلّا أنّ ﴿الأظهر﴾ منهما، والأشهر[1]، بل المشهور[2]، بل عن ظاهر السرائر[3] وفقه القرآن[4]: الإجماع عليه، وفي محكيّ المبسوط: أنّه مقتضى المذهب[5] ﴿أنّه تحكيم﴾.

لأنّه مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنّة والفتاوى، ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما، والوكيل مأذون ليس بحكم، والمخاطب به الزوجان لا غيرهما. ولأنّهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان، ويلزم ما يشترطانه عليهما من السائغ، ولو كان توكيلاً لم يقع إلّا ما دلّ عليه لفظهما.

---

(١) كما في رياض المسائل: (الهامش السابق: ص ١٠١).

(٢) كما في كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٢٢.

(٣) السرائر: الطلاق / باب الخلع ج ٢ ص ٧٣٠.

(٤) فقه القرآن: الطلاق / باب ما يكون كالسبب للطلاق ج ٢ ص ١٩٣.

(٥) المبسوط: القسم / في الحكمين في الشقاق ج ٤ ص ٣٤٠.

وكون الزوج والزوجة رشيدين والحقّ لهما لا ينافي حكم الشارع عليهما كالمماطل، فإنّهما بالإصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن قبول الحقّ، فجاز الحكم عليهما.

كما أنّ عدم اعتبار الاجتهاد فيهما لا ينافي مضيّ حكمهما؛ لأنّ محلّه أمر معيّن جزئي يجوز تفويض أمره إلى الآحاد كنظائره، وليس هو من الرئاسة العامّة التي يعتبر فيها الاجتهاد. مع أنّ مثل ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنّة، خصوصاً والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي أرسلهما، فهما بمنزلة الوكيلين.

والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما بناءً على المختار؛ ضرورة كون ذلك سياسة شرعيّة.

نعم، قد يقال: باعتبار رضاهما على التوكيل، مع احتمال عدمه أيضاً؛ على معنى: أنّهما مع الامتناع يوكّل عنهما الحاكم قهراً.

ولا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، قيل: «والإسلام»[1]، وهو جيّد فيما كان الشقاق بين المسلمين، أمّا غيرهم فلا يخلو من نظر.

↑ ج ٣١ / ٢١٤

وأمّا العدالة والحرّيّة ففي المسالك: «إن جعلناهما حكمين اعتبرا قطعاً، وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجودهما العدم؛

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في الشقاق ج ٨ ص ٣٦٧، كفاية الأحكام: النكاح / النشوز والشقاق ج ٢ ص ٢٧٢.

لأنّهما ليسا شرطاً في الوكيل»[١].

وفيه: إمكان منع اعتبار ذلك على الأوّل أيضاً، وما دلّ على اعتبارهما في الرئيس العامّ لا يقتضيه في مثل المقام المجبور بنظر الرئيس. كما أنّه احتمل اعتبارهما على الثاني؛ بدعوى: أنّ الوكالة إذا تعلّقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم.

وكيف كان، فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي إلى الشقاق بينهما، ثمّ يسعون في أمرهما ﴿فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه﴾ من غير مراجعة لهما؛ لأنّه مقتضى تحكيمهما أو توكيلهما على ذلك.

﴿وإن اتّفقا على التفريق﴾ فعلى التوكيل ﴿لم يصحّ إلّا بـ﴾فرض التوكيل الدالّ على ﴿رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل إن كان خلعاً﴾.

وأمّا على التحكيم: فالأشهر[٢] بل المشهور[٣] عدم جوازه أيضاً إلّا مع مراجعتهما؛ ولعلّه لظهور كون المراد من التحكيم فعل ما يتحقّق به الإصلاح والتأليف، كما أومأ إليه بقوله تعالى: «إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما»[٤].

---

(١) انظر «المسالك» في الهامش السابق.

(٢) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في الشقاق ج ٨ ص ٣٦٨.

(٣) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٨ ج ٢ ص ٣٠٣، وكشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٢٢، ورياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ١٠٢.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٥.

وقال الحلبي في الحسن[١]: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن قول الله (عزّ وجلّ): (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها)[٢]؟ قال: ليس للحكمين بأن يفرّقا حتّى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرّقنا، فإن فرّقا فجائز، وإن جمعا فجائز»[٣].

وفي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن قول الله (عزّوجلّ): (فابعثوا حكماً...) إلى آخره؟ قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا»[٤].

ج ٣١ / ٢١٥

وفي خبر علي بن أبي حمزة: «سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما...) إلى آخره؟ فقال: يشترط الحكمان إن شاءا فرّقا وإن شاءا جمعا، ففرّقا أو جمعا جاز»[٥].

ونحوه خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام[٦].

وفي خبر سماعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن قول الله (عزّ وجلّ): (فابعثوا...) إلى آخره، أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق؟

---

(١) عبّر عنه بالحسن هنا وسابقاً بالصحيح لروايته بطريقين، أشرنا إلى استخراجهما عند نقل الخبر، انظر الهامش بعد اللاحق.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) تقدّم في ص ٣٦٢.

(٤) تقدّم في ص ٣٦٢.

(٥) تقدّم في ص ٣٦١.

(٦) تقدّمت الإشارة إليه في ص ٣٦١.

فقال الرجل والمرأة: نعم وأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون إلّا على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج[١]، قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرّقت بينهما، وقال الآخر: لم أُفرّق بينهما؟ فقال: لا يكون تفريق حتّى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما»[٢].

لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في أنّ التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك، ولعلّه لا ينافي كلام المشهور المنزّل على أنّه ليس لهما التفريق مع الإطلاق، بل على ذلك نزّل كلام ابن الجنيد، فإنّه قال على ما حكي عنه: «ويشترط الوالي أو المرضي بحكمه على الزوجين أنّ للمختارين جميعاً أن يفرّقا بينهما أو يجمعا إن رأيا ذلك صواباً، وعلى كلّ واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به، وأنّهما قد وكّلاهما في ذلك، ومهما فعلاه فهو جائز عليهما»[٣].

وفي المسالك: «قد روي أنّ عليّاً عليه السلام بعث حكمين وقال: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله عليّ ولي، فقال الرجل: أمّا الفرقة فلا، فقال عليّ عليه السلام: كذبت والله حتّى تقرّ بمثل

ج ٣١ / ٢١٦

---

(١) في المصدر بدلها: من الزوج.

(٢) تقدّم في ص ٣٦١.

(٣) نقله بلفظه في مسالك الأفهام: النكاح / في الشقاق ج ٨ ص ٣٦٨، وينظر أيضاً نقل العلّامة في المختلف: الطلاق / في الخلع ج ٧ ص ٤٠٧.

الذي أقرّت به[١]».

«وقد احتجّ بهذا الخبر الفريقان، فالأوّل من حيث إنّه اعتبر رضاهما وإقرارهما، والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق إلى الحكمين، وقوله عليه‌السلام: (حتّى تقرّ) أي ليس لك أن تمتنع، بل عليك أن تنقاد لحكم الله تعالى كما انقادت هي، وهذا أشبه بمذهب ابن الجنيد»[٢].

قلت: يمكن تنزيل هذا[٣] الخبر على تلك الأخبار أيضاً؛ على معنى: أنّه لابدّ من اتّفاقهما على كيفيّة الحكم، على الإصلاح خاصّة أو عليه وعلى التفريق. نعم، يظهر منه وجوب تبعيّة الآخر عن إرادة تعميم التحكيم.

وكيف كان، فعلى ما قلناه إذا رأى حَكَم الرجل أن يطلّق بغير عوض طلّق مستقلّاً به؛ لأنّ حَكَم المرأة لا صنع له بالطلاق، ولا يزيد على واحدة، لكن إن راجع الزوج وداما على الشقاق زاد إلى أن يستوفي الطلقات الثلاث، وإن رأى الخلع وساعده حَكَم المرأة تخالعا، وإن اختلفا وقف.

وينبغي أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل، وحَكَم المرأة بالمرأة خلوة غير محرّمة، ليعرفان[٤] ما عندهما وما فيه رغبتهما، وإذا اجتمعا

(١) ينظر قريباً من ألفاظه ما في تفسير العيّاشي: سورة النساء ح ١٢٧ ج ١ ص ٢٤١، ووسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٦ ج ٢١ ص ٣٥٤.

(٢) انظر «المسالك» في الهامش قبل السابق: ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩.

(٣) ليست في بعض النسخ.

(٤) الأولى التعبير بـ «ليعرفا».

لم يخف أحدهما على الآخر بما علم، ليتمكّنا من رأي[١] الصواب، وينقدح[٢] ما رأياه صواباً بشرطه، فإن اختلف رأيهما بعث إليهما آخرين حتّى يجتمعا على شيء.

وينبغي للحكمين إخلاص النيّة في السعي وقصد الإصلاح، فمن حسنت نيّته فيما تحرّاه أصلح الله مسعاه، وكان ذلك سبباً لحصول مسعاه[٣]، كما ينبّه عليه قوله تعالى: «إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما»[٤] ومفهوم الشرط يقتضي أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ على فساد قصد الحَكَمين، وأنّهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح، بل في نيّة أحدهما أو هما فساد، فلذلك لم يبلغا المراد.

↑ والظاهر أنّه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وأبي موسى الأشعري في أيّام صفّين، فإنّ نيّة كلّ منهما فاسدة، وإن كان الأوّل أشدّ من الثاني؛ ولذا ترتّب عليه ما ترتّب، والله العالم.

ج ٣١ / ٢١٧

﴿تفريع﴾:

﴿لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما﴾ ففي المسالك: «نفذ حكمهما قطعاً بناءً على التوكيل؛ لأنّ تصرّف الوكيل فيما وكّل فيه نافذ مع حضور الموكّل وغيبته، ومع بقائه على الخصومة والشقاق

(١ ـ ٣) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: الرأي... وينفذ... مبتغاه.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٥.

وعدمه»[١].

وفيه: إمكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة؛ ضرورة انتفاء موضوع التوكيل حينئذٍ على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل حكم الحكمين.

وأمّا على التحكيم فـ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه[٢]: ﴿لم يجز الحكم؛ لأنّه حكم للغائب﴾ لا عليه، والجائز الثاني لا الأوّل.

﴿ولو قيل بالجواز كان حسناً﴾ لا ﴿لـ﴾ما ذكره المصنّف من ﴿أنّ حكمهما مقصور على الإصلاح، أمّا التفرقة فموقوفة[٣] على الإذن﴾ ضرورة عدم انطباق ذلك على حجّة المدّعي.

بل لمنع عدم جواز الحكم للغائب وعليه في المقام؛ لإطلاق الأدلّة، الذي لا يعارضه القياس على حكم الفقيه للغائب لو سلّم المقيس عليه؛ ولذا لا يكون الغائب منهما على حجّته في المقام، بخلافه هناك.

ودعوى[٤]: عدم معلوميّة بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة، خروج عن عنوان البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن أن تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما، على أنّ الاستصحاب كافٍ.

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في الشقاق ج ٨ ص ٣٧٠.
(٢) المبسوط: القسم / في الحكمين في الشقاق ج ٤ ص ٣٤١.
(٣) في نسخة الشرائع: موقوفة.
(٤) كما في كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٢٣.

وإن كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تأخّره عن ارتفاع الشقاق بينهما.

وكذا الحكم فيما لو سكت أحدهما، بل لا يبعد نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرجا أو أحدهما عن قابليّة التكليف بجنون أو إغماء فضلاً عن الغيبة؛ لإطلاق الأدلّة، والله العالم.

ج ٣١ / ٢١٨

﴿مسألتان﴾

﴿الأُولى﴾

﴿ما يشترطه الحكمان﴾ عليهما أو على أحدهما ﴿يلزم إن كان سائغاً﴾ بلا خلاف[1] ولا إشكال؛ لإطلاق الأدلّة ﴿وإلّا كان﴾ باطلاً، بل يقوى بطلان الحكم بما أوقعاه من الاصطلاح، لا أنّ ﴿لهما نقضه﴾ كما عبّر به المصنّف، مشعراً بأنّ لهما الرضا به ولهما نقضه، وهو غير متصوّر في الشرط لغير[2] السائغ.

لكن في المسالك: «إذا اشترط الحكمان شرطاً، نظر فيه: فإن كان ممّا يصلح لزومه شرعاً لزم وإن لم يرض الزوجان، كما لو شرطا عليه

(١) ينظر المبسوط: القسم / في الحكمين في الشقاق ج ٤ ص ٣٤١، والمهذّب: النكاح / باب الشقاق والحكمين ج ٢ ص ٢٦٦، وقواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٦، وكفاية الأحكام: النكاح / النشوز والشقاق ج ٢ ص ٢٧٢، والحدائق الناضرة: النكاح / القسم والنشوز ج ٢٤ ص ٦٣٨ ـ ٦٣٩.

(٢) في بعض النسخ: الغير.

أن يسكنها في البلد الفلاني أو في المسكن المخصوص أو لا يسكن معها في الدار أمة[١] ولو في بيت منفرد، أو لا يسكن معها الضرّة في دار واحدة، أو شرطا عليها أن تؤجّله بالمهر الحالّ إلى أجل، أو تردّ عليه ما قبضته منه قرضاً... ونحو ذلك؛ لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٢] بعد جعل الحكم إليهما».

«وإن كان غير مشروع ـ كما لو شرطا عليها ترك بعض حقوقها من القسم أو النفقة أو المهر، أو عليه أن لا يتزوّج أو لا يتسرّى أو لا يسافر بها ـ لم يلزم ذلك بلا خلاف».

«ثمّ إن كان الشرط ممّا للزوجين فيه التصرّف كترك بعض الحقّ فلهما نقضه والتزامه تبرّعاً، وإن كان غير مشروع أصلاً كعدم التزويج والتسرّي فهو منقوض في نفسه. ويمكن أن يريد المصنّف بقوله: (كان لهما نقضه) مطلقاً الشامل للجميع، الدالّ بمفهومه على أنّ لهما أيضاً التزامه التزام مقتضاه، بأن لا يتزوّج ولا يتسرّى تبرّعاً بذلك وإن لم يكن لازماً له بالشرط».

«وإلى هذا يشير كلام الشيخ في المبسوط، حيث قال في هذا القسم: (فإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً، وإن اختارا أن يطرحا فعلا) فإنّ ظاهر فعل الجميل كونه تبرّعاً وتفضّلاً

---

(١) في بعض النسخ: أَمَه.

(٢) تقدّم في ص ٥٢.

بغير استحقاق»[١]. وتبعه على ذلك في كشف اللثام[٢].

ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في أصل المطلب فضلاً عن بعض الخصوصيّات؛ ضرورة لزوم كلّ شرط سائغ عليهما أو على أحدهما، لعموم الأدلّة القاضية بكونهما حكمين، وأنّه لا يبطل منه إلّا الباطل بأصل الشرع، فليس حينئذٍ من الشروط ما لهما الالتزام به ولهما نقضه، كما هو واضح.

ج ٣١ / ٢١٩

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لو منعها شيئاً من حقوقها﴾ المستحبّة ﴿أو أغارها﴾ بما لا يحرم عليه ﴿فبذلت له بذلاً ليخلعها صحّ، وليس ذلك إكراهاً﴾ قطعاً وإن قصد بذلك ذلك.

بل الظاهر عدم الإكراه بترك حقوقها الواجبة عصياناً لا لإرادة البذل ـ كما جزم به في المسالك[٣] ـ وإن كان آثماً.

بل فيها: «وكذا لو قصد بترك حقّها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثماً أيضاً». قال: «أمّا لو أظهر لها أنّ تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً، وأظهر منه ما لو أكرهها على نفس البذل».

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في الشقاق ج ٨ ص ٣٧١.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٢٣.

(٣) المصدر قبل السابق: ص ٣٧٢.

ثمّ قال: «وما ذكره المصنّف قول[1] الشيخ في المبسوط ووافقهما عليه العلّامة في الإرشاد، وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردّده فيه أو ضعفه، وفي القواعد قيّد حقوقها بالمستحبّة، ومفهومه أنّه لو منع الواجبة كان إكراهاً، وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أوّلاً عن بعض العامّة، ثمّ قال: الذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذا ليس إكراهاً، وهو المعتمد»[2].

قلت: لا إشكال في تحقّق الإكراه بالصورتين المذكورتين، وأمّا الصورة السابقة فهي إن لم تكن إكراهاً فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً، لاندراجه في قوله تعالى: «ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا»[3] المفسّر بذلك.

ج ٣١ / ٢٢٠

بل قد يقال بحرمته عليه في الأُولى أيضاً، وهي فيما لو ضارّها حتّى بذلت ولم يكن من قصده ذلك؛ لكونه أشبه شيء بعوض المحرّم، بل يمكن اندراجه في الآية أيضاً.

ولا ينافيه قوله تعالى: «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً»[4]؛ وذلك لما عرفت ممّا ورد في تفسير هذه الآية من النصوص ـ التي فيها الصحيح وغيره ـ أنّ المراد بها الامرأة التي تخشى الطلاق أو التزويج عليها، أو كان الرجل يكرهها

(١) في بعض النسخ بدلها: و.
(٢) الهامش قبل السابق: ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣١.
(٤) سورة النساء: الآية ١٢٨.

أو لا تعجبه... أو نحو ذلك ممّا يؤدّي إلى فراقها، فأسقطت بعض حقوقها لإرادة إمساكها وعدم طلاقها.

وهذا غير المفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالاً للخلاص من يده ومن أسره؛ إذ هي كالمظلوم في يد الظالم فيبذل له للتخلّص من ظلمه، فإنّ ذلك لا ريب في حرمته على الظالم وإن لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول، ولعلّه إلى ذلك أومأ العلّامة في تقييد الحقوق بالمستحبّة في القواعد[١].

كما أنّه ممّا ذكرنا يظهر لك أيضاً ما في كشف اللثام[٢] وغيره حتّى من الرياض، فإنّه ـ بعد أن اعترف بعدم دلالة الآية والنصوص المفسّرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقّها، كما[٣] لو أخلّ الزوج ببعض حقوقها الواجبة أو كلّها؛ لظهور سياقها في غيره ـ قال: «نعم، جاز له القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقاً؛ للأصل، وفقد الصارف عنه، وهذا هو ظاهر العبارة والأكثر».

«وربّما منع منه من جوّزه هنا؛ لما قدّمناه من اختصاص الآية والنصّ بالأوّل، ولقبح تركها الحقّ من دون عوض بناءً على لزومه عليه من دونه».

«وفيهما نظر؛ إذ اختصاص الكتاب والسنّة بما ذكر لا يوجب المنع

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في القسم ج ٣ ص ٩٦.
(٢) كشف اللثام: النكاح / في القسم ج ٧ ص ٥٢٠.
(٣) في المصدر: لما.

عن جريان الحكم الذي فيه في غيره بعد قضاء الأصل به، والقبح ممنوع حيث يرجى حصول الحقوق الواجبة التي أخلّ بها بالبذل، فتكون هي العوض الحاصل بالبذل، ولزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها عنه حتّى ينتفي العوض حين البذل. ثمّ على تقديره يصحّ منع القبح أيضاً، كيف لا؟! ويجوز لها إبراء ذمّة زوجها عن حقوقها بعضاً أو كلّاً ابتداءً مطلقاً جدّاً».

↑ ج ٣١ / ٢٢١

«وبالجملة: لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها في بذلها، ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد إكراهها عليه وإن أطلق الأصحاب المنع حينئذٍ»[1].

فإنّه ـ كما ترى ـ خروج عن موضوع البحث، بل هو غير لائق لجعله عنواناً في كلام الأصحاب، كما هو واضح بأدنى تأمّل، والله العالم.

---

(١) رياض المسائل: النكاح / القسم والنشوز ج ١٢ ص ٩٦ ـ ٩٧.

﴿النظر الرابع﴾

﴿في أحكام الأولاد﴾

﴿وهي قسمان﴾:

القسم ﴿الأوّل في إلحاق الأولاد﴾

﴿والنظر في أولاد[1] الزوجات﴾ دواماً وانقطاعاً ﴿والموطوءات بالملك، والموطوءات بالشبهة﴾.

﴿أحكام[2] ولد الموطوءة بالعقد الدائم﴾:

﴿وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة﴾:

﴿الدخول﴾ بغيبوبة الحشفة أو مقدارها قبلاً أو دبراً، بل في كشف اللثام[3] وغيره[4]: «أنزل أو لا» لإطلاق الفتاوى، ونحو قول الباقر عليه السلام

---

(١) ليست في نسخة الشرائع.

(٢) في نسخة الشرائع قبلها إضافة: الأوّل.

(٣) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٣.

(٤) كالقواعد والفوائد: قاعدة ٤٦ ج ١ ص ١٧٧.

لأبي مريم الأنصاري: «إذا أتاها فقد طلب ولدها»[1].

لكن في الروضة: «والمراد بالوطء ـ على ما يظهر من إطلاقهم، وصرّح به المصنّف في القواعد ـ غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل، ولا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه[2] بانتفاء التولّد عادةً في كثير من موارده، ولم نقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه»[3].

↑ ج ٣١ / ٢٢٢

وتبعه في الرياض فقال: «ولد الزوجة الدائمة التامّ خلقةً يلحق بالزوج الذي يمكن التولّد منه عادةً ولو احتمالاً مع شروط ثلاثة، أحدها: الدخول منه بها دخولاً يحتمل فيه ذلك ـ ولو احتمالاً بعيداً ـ قبلاً كان أو دبراً، إجماعاً. وفي غيره إشكال وإن حكي الإطلاق عن الأصحاب واحتمل الإجماع، مع أنّ المحكي عن السرائر والتحرير عدم العبرة بالوطء دبراً، واستوجهه من المتأخّرين جماعة، وهو حسن، إلّا مع الإمناء واحتمال السبق وعدم الشعور به، لا مطلقاً»[4].

قلت: مع فرض إمكان سبق المني وعدم الشعور به لا سبيل حينئذٍ للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيداً مع تحقّق مسمّى الدخول، على أنّه

(١) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٦ السنّة في عقود النكاح ح ٤٦ ج ٧ ص ٤١٨، وسائل الشيعة: باب ١٠٣ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ ج ٢٠ ص ١٩٠.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: للقطع.

(٣) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٣٢.

(٤) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٠٣.

يمكن التولّد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل، ولعلّه لتحرّك نطفة الامرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلّها... أو غير ذلك من الحِكَم التي لا يحيط بها إلّا ربّ العزّة؛ ولذا أُطلق أنّ «الولد للفراش»[١] المراد به الافتراش فعلاً، لا ما يقوله العامّة من الافتراش شرعاً، بمعنى: أنّه يحلّ له وطؤها، فلو ولدت وإن لم يفترشها فعلاً أُلحق به الولد؛ إذ هو ـ مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء ـ أشبه شيء بالخرافات.

وربّما يومئ إلى بعض ما قلناه خبر أبي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمّد[٢] عن عليّ[٣] عليهما السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله قال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد؟ فقال: الوكاء قد ينفلت، وألحق به الولد»[٤].

وفحوى التوقيع المروي عن إكمال الدين وإتمام النعمة في جملة مسائل منها: «استحللت بجارية وشرطت عليها أن لا أطلب ولدها

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ و٤ ج ٢٦ ص ٢٧٤ و٢٧٥، مسند أحمد: ج ١ ص ٥٩ و٦٥ و١٠٤، صحيح البخاري: ج ٣ ص ٥ و٣٩ و١٨٧، المسند (للشافعي): ص ١٨٨، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٥٢ و٣٨٩، سنن ابن ماجة: ح ٢٠٠٦ و٢٠٠٧ ج ١ ص ٦٤٧، سنن أبي داود: ح ٢٢٧٣ و٢٢٧٤ ج ٢ ص ٢٨٢، سنن النسائي: ج ٦ ص ١٨٠ و١٨١.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: عن أبيه.

(٣) «عن عليّ» ليست في قرب الاسناد.

(٤) قرب الاسناد: ح ٥٠٠ ص ١٤٠، وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٧٨.

ج ٢١ / ٢٢٣

ولم أُلزمها منزلي ، فلمّا أتى لذلك مدّة قالت : قد حبلت ، ثمّ أتت بولد لم أُنكره ـ إلى أن قال : ـ فخرج جوابها عن صاحب الزمان (صلوات الله عليه) : وأمّا الرجل الذي استحلّ بالجارية وشرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته ، شرطه على الجارية شرط على الله تعالى ، هذا ما لا يؤمن أن يكون ، وحيث عرض له في هذا شكّ وليس يعرف الوقت الذي أتاها فليس ذلك يوجب البراءة من ولده»[1].

﴿و﴾ الثاني : ﴿مضيّ ستّة أشهر﴾ هلاليّة أو عدديّة أو ملفّقة ﴿من حين الوطء﴾ لأنّها أقلّ الحمل كتاباً[2]، وسنّةً[3] مستفيضةً أو متواترةً، وإجماعاً محكيّاً كذلك، بل في المسالك نسبة ذلك إلى علماء الإسلام[4]، بل ومحصّلاً ، فلا يلحق به إن وضعته حيّاً كاملاً لأقلّ من ذلك .

وما عن المفيد[5] ـ بل والطوسي[6] أيضاً ـ من التخيير بين النفي والإقرار به محجوج بما عرفت . بل قيل : «لا يظهر له وجه إلّا خبر أبان ابن تغلب عن الصادق عليه‌السلام : (رجل تزوّج فلم يلبث بعد أن أُهديت إليه أربعة أشهر حتّى ولدت جارية ، فأنكرها وردّها ، وزعمت هي أنّها

---

(١) كمال الدين: باب ٤٥ ح ٢٥ ص ٥٠٠، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٨٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣، سورة الأحقاف: الآية ١٥.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٣٨٠.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٧٣.

(٥) المقنعة: النكاح / باب لحوق الأولاد بالآباء ص ٥٣٨.

(٦) النهاية: النكاح / باب إلحاق الأولاد بالآباء ج ٢ ص ٤١٢.

حبلت منه؟ فقال : لا يقبل ذلك منها ، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا ، ولم تحلّ له أبداً)[١] وهو ـ مع الضعف ـ يحتمل عدم حياة الولد أو تمامه وأن يتنازعا في المدّة»[٢].

وفي غير الكامل ممّا تسقطه[٣] المرأة ، ففي الرياض : «يرجع في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إليه ـ ليجب عليه التكفين ومؤونة التجهيز ... ونحو ذلك من الأحكام[٤] المترتّبة على حياته ـ إلى المعتاد لمثله من الأيّام والأشهر[٥] ، فإن أمكن عادةً منه لحقه حكمه ، وإن علم عادةً انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدّة تزيد عن تخلّقه عادةً انتفى عنه»[٦].

وكأنّ المراد : إلحاقه به مع إمكانه ، وأنّه لا ينفى عنه إلّا مع العلم بانتفائه عنه .

﴿و﴾ الثالث : ﴿أن لا يتجاوز أقصى الوضع، وهو تسعة أشهر على الأشهر﴾ بل المشهور[٧] ، بل عن ظاهر الإسكافي[٨] والطوسي في

(١) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب النوادر ح ٤٦٤٢ ج ٣ ص ٤٧١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٤ ج ٨ ص ١٦٧، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٠ ج ٢١ ص ٣٨٢.

(٢) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٤ ـ ٥٣٥.

(٣) في بعض النسخ: تسقط.

(٤) في المصدر بعدها إضافة: الغير.

(٥) في المصدر بعدها إضافة: وإن نقصت عن الستّة الأشهر.

(٦) رياض المسائل: النكاح / أحكام الأولاد ج ١٢ ص ١٠٤.

(٧) كما في كفاية الأحكام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٧٥، وكشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٣.

(٨) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣١٦.

المبسوط[١] والخلاف[٢] إجماعنا عليه؛ للمعتبرة المستفيضة، كـ :

مرسل عبد الرحمن بن سيابة : «أقصى ... مدّة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة، ولو زاد لحظة لقتل اُمّه قبل أن يخرج»[٣].

وظاهر خبر وهب عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام : «يعيش الولد لستّة أشهر ولسبعة ولتسعة، ولا يعيش لثمانية»[٤].

وصحيح ابن الحجّاج : «سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول : إذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظر تسعة أشهر، فإن ولدت وإلّا اعتدّت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانت منه»[٥].

وخبر محمّد بن الحكم[٦] عن أبي الحسن عليه السلام : «قلت له : المرأة الشابّة التي مثلها تحيض، يطلّقها زوجها ويرتفع حيضها، كم عدّتها؟ قال : ثلاثة أشهر. قلت : فإنّها ادّعت الحبل بعد الثلاثة أشهر؟ قال : عدّتها تسعة أشهر. قلت : فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر؟ قال : إنّما

(١) المبسوط: العدد / عدّة الإماء ج ٥ ص ٢٩٠.

(٢) الخلاف: العدّة / مسألة ٥٢ ج ٥ ص ٨٨.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب النوادر ح ٣ ج ٦ ص ٥٢، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٢ ج ٨ ص ١٦٦، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ ج ٢١ ص ٣٨٠.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ١، و«الوسائل»: ح ٢.

(٥) الكافي: الطلاق / باب المسترابة بالحبل ح ١ ج ٦ ص ١٠١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٤٣ ج ٨ ص ١٢٩، وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب العدد ح ١ ج ٢٢ ص ٢٢٣.

(٦) في المصدر: محمّد بن حكيم.

الحبل تسعة أشهر. قلت: تتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر. قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: لا ريبة عليها، تزوّجت إن شاءت»[١].

وخبره الآخر[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام: «قلت له: رجل طلّق امرأته، فلمّا مضت ثلاثة أشهر ادّعت حملاً؟ فقال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ادّعت بعد ذلك حبلاً؟ فقال: هيهات هيهات، إنّما يرتفع الطمث من ضربين: إمّا حمل بيّن، وإمّا فساد في الطمث، ولكنّها تحتاط بثلاثة أشهر...»[٣].

مؤيّداً ذلك بخبر أبان عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ مريم عليها السلام حملت بعيسى عليه السلام تسع ساعات، كلّ ساعة شهر[٤]»[٥].

↑ ج ٣١ / ٢٢٥ والخبر المروي في باب مبدأ النشوء من الكافي، فإنّ فيه: «... وللرحم ثلاثة أقفال: قفل في أعلاها ممّا يلي أعلى السرّة من الجانب الأيمن، والقفل الآخر وسطها، والقفل الآخر أسفل من الرحم، فما يوضع بعد التسعة أيّام في القفل الأعلى فيمكث فيه ثلاثة أشهر، فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوّع، ثمّ ينزل إلى القفل

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٤٤، و«الوسائل»: ح ٢.

(٢) في المصدر: محمّد بن حكيم.

(٣) الكافي: الطلاق / باب المسترابة بالحبل ح ٥ ج ٦ ص ١٠٢، وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب العدد ح ٥ ج ٢٢ ص ٢٢٤.

(٤) في المصدر: شهراً.

(٥) الكافي: كتاب الروضة ح ٥١٦ ج ٨ ص ٢٧٣، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧ ج ٢١ ص ٣٨٢.

الأوسط فيمكث فيه ثلاثة أشهر ـ إلى أن قال: ـ ثمّ ينزل إلى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثة أشهر، فذلك تسعة أشهر، ثمّ تطلق المرأة...»[١] الحديث.

لكنّ ظاهره زيادة تسعة أيّام على تسعة أشهر، ويمكن إدراجها في التسعة أشهر بضرب من التأويل؛ بحمل قوله عليه‌السلام: «في القفل الأوّل فيمكث...» إلى آخره على الثلاثة التي منها التسعة، والشاهد عليه ذيل الرواية وباقي النصوص. على أنّ إبقاءه على ظاهره مخالف للإجماع.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[٢]: ﴿عشرة أشهر، وهو حسن﴾ عند المصنّف ﴿يعضده الوجدان في كثير﴾ والفاضل في أكثر كتبه على ما قيل[٣].

إلّا أنّا لم نقف على ما يدلّ عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص وإن حكي عن جماعة[٤] أنّ به رواية، بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في المسالك[٥] ونهاية المرام[٦] بل وزماننا بوجدان الوضع

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب بدء خلق الإنسان ح ٥ ج ٦ ص ١٥.

(٢) نقله عنه في التنقيح الرائع: النكاح / أحكام الأولاد ج ٣ ص ٢٦٣، والموجود في المبسوط في مواضع كثيرة جدّاً ما نقله عنه من القول بالتسعة أشهر.

(٣) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٧٧.

(٤) كابن حمزة في الوسيلة: النكاح / حكم الولادة ص ٣١٨، وفخر الدين في الإيضاح: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٢٥٩.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٧٦.

(٦) نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٣٣.

إلى سنة، فقصره حينئذٍ عليه دونه ليس في محلّه، بل يمكن أن يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة، ويكون حبس الطمث قبله لريبة كفساد الطمث، كما سمعته في النصوص السابقة المشتملة على أنّ الثلاثة للريبة، بل عن جماعة من الأصحاب ـ منهم أبو الصلاح[١] وابنا زهرة[٢] وشهراشوب[٣] ـ التصريح بذلك، بل في كشف اللثام: «لا يبعد حمل كلام السيّد عليه، ويؤيّده ما نقل عنه في الموصليّات من أولويّة التسعة» ثمّ قال: «وبالجملة: فلم يظهر لي صريح قول بالسنة[٤]»[٥].

ومن ذلك يعرف ما في القول الثالث الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿وقيل: سنة، وهو متروك﴾ وإن نسب إلى المرتضى في الانتصار مدّعياً عليه الإجماع[٦] والجامع[٧] وأبي الصلاح[٨]، ومال إليه في المختلف[٩].

↑ ج ٣١ / ٢٢٦

بل في المسالك: «أنّه أقرب إلى الصواب؛ إذ لم يرد دليل معتبر

(١) الكافي في الفقه: أحكام الأولاد ص ٣١٤.
(٢) غنية النزوع: النكاح / الفصل الخامس عشر ص ٣٨٧.
(٣) متشابه القرآن: ذيل قوله تعالى: «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» ج ٢ ص ٢٠٢.
(٤) في المصدر بعدها إضافة: لغير ابن سعيد.
(٥) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٤.
(٦) الانتصار: مسألة ١٩٣ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.
(٧) الجامع للشرائع: النكاح / أحكام الولادة ص ٤٦١.
(٨) تقدّم أنّه يضيف الثلاثة ـ على التسعة ـ للريبة. وتقدّم المصدر آنفاً. ونقل القول بالسنة عنه في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٧٦.
(٩) مختلف الشيعة: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣١٦.

على كون أقصاه أقلّ من السنة، فاستصحاب حكمه وحكم الفراش أنسب وإن كان خلاف الغالب، وقد وقع في زماننا ما يدلّ عليه، مع أنّه يمكن تنزيل تلك الأخبار على الغالب، كما يشعر به قوله عليه‌السلام : (إنّما الحمل تسعة أشهر) ثمّ أمر بالاحتياط نظراً إلى النادر، ولكنّ مراعاة النادر أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله، بل يترتّب ما هو أعظم من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال»[١]. وتبعه على ذلك سبطه[٢] وبعض أتباعه[٣].

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا؛ ضرورة أنّه لو كان قدح في سند نصوص المشهور أو دلالتها فهو مجبور بما سمعت من الشهرة، بل الإجماع الذي لا يعارضه المحكي من إجماع المرتضى المحتمل ما عرفت، وأنّه على النفي عن الأزيد، لا أنّه الأقصى ردّاً على العامّة كما أفصح عنه الخبر السابق.

والحمل على الغالب ـ مع ما فيه من ظهور قوله عليه‌السلام : «لو زاد ساعة لقتل اُمّه» في نفيه؛ ضرورة عدم كون الغالب منحصراً في التسعة الحقيقيّة التي لا تزداد ساعة ـ ليس بأولى ممّا ذكرناه، الذي منه يعلم أولويّة الاستدلال بالصحيح والخبر على المطلوب من الاستدلال بهما

---

(١) مسالك الأفهام: (انظره في الهامش قبل السابق).

(٢) نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٣) كالسبزواري في الكفاية: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٧٥، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٨٢٢ ج ٢ ص ٣٥٩.

على السنة، بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي ذلك وأنّ الثلاثة أشهر للعدّة تعبّد، أو لنفي الريبة أو لنحو ذلك. بل يمكن إرادة العزم على طلاقها فادّعت الحمل من قوله عليه السلام: «طلّقها» فأخّر ذلك حتّى علم حالها، فطلّقها حينئذٍ واعتدّت بثلاثة أشهر تعبّداً، كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبّد وللاحتياط في تعميم ذلك مراعاةً للفروج وللأسرار التي لا يحيط بها إلّا من شرّع ذلك، فمن الغريب الاستدلال بهما على السنة.

ج ٣١ / ٢٢٧

نعم، في خبر سلمة بن الخطّاب بسنده عن عليّ عليه السلام: «أدنى ما تحمل المرأة لستّة أشهر، وأكثر ما تحمل لسنة»[١].

لكن في الوافي: «وفي بعض: وأكثر ما تحمل لسنتين»[٢]، بل عن الوسائل أنّه لم يذكر غير هذه النسخة[٣]، وحينئذٍ فلا وجه إلّا الحمل على التقيّة.

وفي المرسل في قول الله تعالى: «يعلم ما تحمل كلّ أُنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد»[٤] قال: «الغيض: كلّ حمل دون تسعة أشهر، وما تزداد: كلّ شيء تزداد على تسعة أشهر، فكلّما رأت المرأة

(١) الوافي: النكاح / باب ٢٢٨ ح ٨ ج ٢٣ ص ١٤٢٥. نقلاً عن الفقيه. والموجود في متنه: «لسنتين» وأشير إلى ما هنا بعنوان نسخة. انظره: الطلاق / باب طلاق الحامل ح ٤٧٩٣ ج ٣ ص ٥١١.

(٢) انظر ذيل مصدر «الوافي» في الهامش السابق.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٥ ج ٢١ ص ٣٨٤.

(٤) سورة الرعد: الآية ٨.

الدم الخالص في حملها فإنّها تزداد بعدد الأيّام التي رأت في حملها من الدم»[١].

وفي المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيّدة النساء فاطمة عليها السلام : أنّها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة[٢] من حملها به[٣].

لكنّهما قاصران عن معارضة ما عرفت من وجوه، بل الأوّل منهما[٤] بالنصوص الواردة في تفسير الآية المزبورة بخلاف ذلك[٥]، بل يمكن إرادة ما لا ينافي الريبة التي سمعتها في النصوص السابقة. كما أنّ المرسل الثاني معارض بغيره ممّا ورد بخلافه[٦]، فلا محيص عن القول بالتسع.

والوجدان المدّعى بخلافه على وجهٍ ينفي الاحتمال الذي ذكرناه ممنوع على مدّعيه، خصوصاً مع احتمال الوطء من غير الزوج ولو شبهةً أو مع عدم علمها بذلك، كما هو واضح.

↑ ج ٣١ / ٢٢٨

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب بدء خلق الإنسان ح ٢ ج ٦ ص ١٢، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦ ج ٢١ ص ٣٨١.

(٢) في المصدر وبعض النسخ: ستّة.

(٣) نوادر المعجزات (ضمن الخرائج والجرائح): ح ٦٠ ج ٢ ص ٨٤٤ ـ ٨٤٥، وفيه: تمام الستّة.

(٤) الأولى بعدها إضافة «معارض» أو شبهها.

(٥) تفسير العيّاشي: سورة الرعد ح ١٣ ج ٢ ص ٢٠٥.

(٦) أمالي الطوسي: ح ١٣٧٠ ص ٦٦١، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ و١٤ ج ٢١ ص ٣٨١ و٣٨٤.

وحينئذٍ فالرجوع إلى الاستصحاب وإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش» ونحو ذلك ممّا سمعت ممّا لا ينبغي الإصغاء إليه؛ ضرورة عدم معارضة الأوّل منهما للدليل المزبور، ووجوب حمل الثاني على المقيّد، والله العالم.

وعلى كلّ حال ﴿فلو لم يدخل بها لم يلحقه﴾ إجماعاً بقسميه[1]، ونصوصاً.

نعم، قد يقال: بعدم اعتبار العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولّده منه؛ تغليباً للنسب، ولقوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش»[2] فإنّ المراد به الزوج أو المرأة على تقدير مضاف، أي ذي الفراش، وعلى التقديرين يقتضي اللحوق، خرج منه ما علم عدم الدخول لما عرفت، ويبقى غيره. وحينئذٍ يكون الأصل ـ بعد وقوع العقد ـ لحوق الولد بالزوج مع الإمكان.

ولا ينافي ذلك ذكر الدخول في عبارة المصنّف وغيره[3] بعنوان الشرطيّة المقتضية للشكّ في المشروط بالشكّ بها؛ فإنّ الأصل الشرعي المزبور طريق للحكم بتحقّقها بالنسبة إلى الإلحاق المذكور، ومن هنا

---

(١) ينظر التنقيح الرائع: النكاح / أحكام الأولاد ج ٣ ص ٢٦١، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٢٣ ج ٢ ص ٣٥٩، والحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٣، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٠٣.

(٢) تقدّم في ص ٣٨٤.

(٣) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٩٨، والشهيد الأوّل في اللمعة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠١.

فرّع المصنّف وغيره[١] على الاشتراط المزبور العلم بعدم الدخول، لا الولادة الممكنة اللحوق مع عدم العلم بالدخول.

لكن ستعرف في كتاب اللعان[٢] التحقيق في ذلك، وإن جزم بالاحتمال المزبور في المسالك في كتاب اللعان[٣]، والله العالم.

وكيف كان، فيتحقّق الدخول ـ الموجب لإلحاق الولد وغيره من الأحكام ـ بغيبوبة الحشفة خاصّة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل، كما هو صريح بعض النصوص الواردة في العزل وفي المتعة وغيرها[٤]، بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه معنىً؛ ضرورة ترتيب ذلك فيها على الوطء المتحقّق بما سمعت قطعاً، كما لا يخفى على من لاحظها.

ج ٣١ / ٢٢٩

بل عن الشهيد في قواعده: أنّ الوطء في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره، إلّا في مواضع قليلة استثناها[٥]، وفي المسالك: «وما وقفت في كلام أحد على ما يخالف ذلك»[٦].

(١) انظر المصدر الأوّل في الهامش السابق.
(٢) في ج ٣٥ ص ٢٣.
(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٨٧ ـ ١٨٨.
(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠٣ من أبواب مقدّمات النكاح ج ٢٠ ص ١٩٠، وباب ٣٣ من أبواب المتعة، وباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥، وباب ٥٩ منها، وباب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٦٩ و ١٧٠ و ١٧٥ و ٣٨٥.
(٥) القواعد والفوائد: قاعدة ٤٦ ج ١ ص ١٧٧.
(٦) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٧٧.

قلت: لعلّ الوجه فيه أيضاً ما عرفته من صدق مسمّى الوطء المعلّق عليه الحكم، والدبر أحد المأتيين.

﴿وكذا لو دخل بها[١] وجاءت به لأقلّ من ستّة أشهر حيّاً كاملاً﴾ فإنّه لا يلحق به على المشهور بين الأصحاب[٢] شهرة عظيمة[٣]، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه[٤]، وإن حكي عن الشيخين: أنّه خيّراه بين نفيه وبين الاعتراف به[٥]؛ للخبر السابق الذي قد عرفت الحال فيه.

لكنّه شاذّ لا يقدح في تحصيل الإجماع، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه، وقد سمعت دعوى الإجماع من المؤمنين ـ أو المسلمين ـ على أنّ الستّة أشهر أقلّ الحمل وغيرها من الأدلّة على ذلك.

واحترز بالحياة والكمال عمّا ولدته في هذه المدّة غير حيّ أو ناقص الخلقة، فإنّه يلحق به مع إمكان تولّده منه عادةً، للأصل المزبور، فتجب حينئذٍ عليه مؤونة تجهيزه، ويستحقّ ديته لو جني عليه... إلى

(١) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

(٢) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ٣٧٨)، وكشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٤.

(٣) كما يستفاد من نسبة خلافه إلى الشذوذ في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٢٣ ج ٢ ص ٣٥٩.

(٤) ينظر التنقيح الرائع: النكاح / أحكام الأولاد ج ٣ ص ٢٦١، ونهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٣٣، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٠٣.

(٥) المقنعة: النكاح / باب لحوق الأولاد ص ٥٣٨، النهاية: النكاح / باب إلحاق الأولاد ج ٢ ص ٤١٢.

غير ذلك من الأحكام المترتّبة على لحوقه به. نعم، لو لم يمكن في العادة لحوقه به لم يلحق به، كما هو واضح.

والظاهر أنّه يجري هنا ما سمعته في السابق من الحكم بعدم اللحوق في المتولّد حيّاً كاملاً لأقلّ من ستّة إذا كان ذلك معلوماً، أمّا مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق؛ للأصل الذي قدّمناه، بل لعلّه هنا أولى؛ باعتبار تحقّق الدخول الذي هو أصل في الحكم باللحوق حتّى يعلم فساده بالعلم بالتولّد للأقلّ ونحوه، وستسمع لذلك تتمّة إن شاء الله.

﴿وكذا لو اتّفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطء، أو ثبت ذلك بغيبة متحقّقة تزيد عن أقصى الحمل، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه والحال هذه﴾ لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز عن أكثر الحمل.

↑ ج ٣١ / ٢٣٠

نعم ذلك كذلك مع العلم، أمّا مع الشكّ فالظاهر اللحوق: للأصل السابق على نحو ما سمعته سابقاً.

وحينئذٍ فلا خلاف[1] ولا إشكال في شيء من الأحكام المزبورة إلّا في ثبوت ذلك ـ بل والسابقين ـ بالاتّفاق على عدم حصول الشرط؛ ضرورة تعلّق الحكم بغيرهما وهو الولد، فلا يجدي اتّفاقهما على نفيه عنه.

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٣.

وربّما وجّه[١] بـ «أنّ الحقّ منحصر فيهما، والفعل لا يعلم إلّا منهما، وإقامة البيّنة على ذلك متعذّرة أو متعسّرة، فلو لم يكتف باتّفاقهما عليه وألحقنا به الولد حتماً نظراً إلى الفراش لزم الحرج والإضرار به، حيث يعلم انتفاءه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهراً، ولأنّ الشارع أوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه، وجعل له وسيلة مع إنكار المرأة اللعان[٢]، فلابدّ في الحكم من نصب وسيلة إلى نفيه مع تصادقهما ليثبت الحكم اللازم له شرعاً، ولا يمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما. فلم يبق لانتفائه إلّا الاتّفاق المزبور».

وهو كما ترى، بل عن الشهيد إشكاله بـ «أنّهما لو اتّفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش، فكذا هنا»[٣].

وإن كان فيه: أنّ مجرّد الزنا غير كافٍ في انتفاء الولد عن الفراش إذا كان قد وطئ وطءً يمكن إلحاقه به؛ لما ثبت شرعاً من أنّ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٤].

وهذا بخلاف ما لو اتّفقا على عدم الوطء في المدّة المذكورة؛ لأنّ الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطء في مدّة الحمل، ومن ثمّ

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

(٢) في المسالك: باللعان.

(٣) الحاشية النجّارية (موسوعة الشهيد الأوّل): ص ٤٧٤.

(٤) انظر هامش (١) من ص ٣٨٤.

اتّفقوا على أنّه لو ثبت عدم الوطء في المدّة بالبيّنة ـ حيث يمكن إثباتها كما لو اتّفقت الغيبة ـ انتفى عنه بغير إشكال، بخلاف ما إذا ثبت زناها بالبيّنة، فإنّه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن إلحاقه به، فافترق الأمران.

اللّهمّ إلّا أن يريد الشهيد بالاتّفاق على الزنا: الاتّفاق على كون الولد منه، لا من وطء الفراش.

↑ ج ٣١ / ٢٣١

وعلى كلّ حال، فالإشكال بما ذكرناه ـ من منع انحصار الحقّ في الزوجين حتّى يقبل تصادقهما فيه؛ لأنّ للولد حقّاً في النسب ـ متّجه، خصوصاً مع حكمهم ـ كما قيل[1] ـ بأنّه لو ادّعى مدّعٍ مولوداً على فراش غيره بأن ادّعى وطءه بالشبهة وصدّقه الزوجان فلابدّ من البيّنة لحقّ الولد، فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد، ومثل هذا آتٍ هنا.

لكن في المسالك أنّه «وافق المصنّف على هذا المدّعى، إلّا أنّه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر، وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز إلحاقه ووجوب نفقته مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذّر إقامة البيّنة؟!»[2].

قلت: اختلاف الأحكام ظاهراً وواقعاً غير عزيز، فلا يكون ذلك

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٧٩.

(٢) المصدر السابق.

دليلاً على الدعوى.

نعم، قد يقال: إنّ التصادق منهما مسقط حقّ التداعي بينهما، أمّا الولد فإذا كبر كان له حقّ الدعوى، ويمكن حمل كلام المصنّف وغيره على ذلك، والله العالم.

﴿ولو وطئها واطئ فجوراً﴾ ولو بعده ﴿كان الولد لصاحب الفراش﴾ فضلاً عن تهمتها به، مع فرض وطئه على وجهٍ يمكن إلحاق الولد به، فإنّه أظهر أفراد قوله عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[١] المتّفق على مضمونه.

فلا ينتفي عنه حينئذٍ إلّا باللعان إذا لم يصرّح باستناد النفي إليه، وإلّا لم ينتف به أيضاً على ما في كشف اللثام[٢]. وإن كان قد يشكل: بإطلاق أدلّة اللعان مع فرض إقدامه عليه ولو لاطمئنانه في السبب المزبور، ولعلّه لذا أطلق المصنّف وغيره[٣]، وستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك إن شاء الله.

﴿و[٤]﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا ينتفي عنه﴾ في الفرض المزبور ﴿إلّا باللعان؛ لأنّ الزاني لا ولد له﴾ وإنّما له الحجر، فلا يعارض وطؤه وطء ذي الفراش سبق أو تأخّر، وشابهه الولد في الخَلق والخُلق أو لا.

---

(١) انظر هامش (١) من ص ٣٨٤.

(٢) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٥.

(٣) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٩٩.

(٤) ليست في نسخة المسالك.

وخبر داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام : «أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله ، إنّي خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : مَنْ تتّهم[1]؟ قال : ائت بهما فجاء بهما ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : إن يك ابن هذا فسيخرج قططاً[2] كذا وكذا ، فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، فجعل معقلته على قوم أُمّه وميراثه لهم ...»[3] مع الإرسال يحتمل طول الغيبة ... أو غير ذلك .

ج ٣١ / ٢٣٢

وما ورد في بعض الأخبار من أنّ «... القيافة فضلة من النبوّة ...»[4] ـ والعمل عليها منهم عليهم السلام في بعض الأحيان[5] ـ محمول على ما لا ينافي المقام المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً .

واحترز بالفجور عن الوطء شبهةً على وجهٍ يمكن تولّده منهما ، فإنّه يقرع بينهما ، ويلحق بمن تقع عليه القرعة؛ لأنّها حينئذٍ فراش لهما ، من غير فرق بين وقوع الوطءين في طهر وعدمه مع إمكان الإلحاق بهما . نعم ، لو أمكن لأحدهما دون الآخر تعيّن له من دون قرعة ،

---

(١) في المصدر بعدها إضافة: «قال: أتّهم رجلين».

(٢) شعر قطط: شديد الجعودة. مجمع البحرين: ج ٤ ص ٢٦٩ (قطط).

(٣) الكافي: النكاح / باب بعد (باب الرجل يكون له الجارية) ح ١ ج ٥ ص ٤٩٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٦٠ ج ٨ ص ١٨٢، وسائل الشيعة: باب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٩٧.

(٤) الخصال: باب الواحد ح ٦٨ ص ١٩، وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ ج ١٧ ص ١٤٩.

(٥) أُصول الكافي: كتاب الحجّة / باب الإشارة والنصّ على أبي جعفر الثاني عليه السلام ح ١٤ ج ١ ص ٣٢٢، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ و٥ ج ٢١ ص ١٦٨.

كما أنّه ينتفي عنهما بعدم إمكانه منهما، وهو واضح.

﴿ولو اختلفا في الدخول﴾ أي الوطء الموجب لإلحاق الولد وعدمه فادّعته المرأة لتلحق به الولد وأنكره ﴿أو﴾ اتّفقا ولكن اختلفا ﴿في ولادته﴾ فنفاها وادّعى أنّه أتت به من خارج ﴿فالقول قول الزوج مع يمينه﴾ للأصل، ولأنّ الأوّل من فعله فيقبل قوله فيه، والثاني يمكنها إقامة البيّنة عليه فلا يقبل قولها فيه بغيرها، وكذا إذا كبر الولد فادّعى كونه ولداً له.

ولو اتّفقا عليهما واختلفا في المدّة فادّعى ولادته لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل، ففي اللمعة: «حُلّفت»[1].

وفي الروضة: «تغليباً للفراش، ولأصالة عدم زيادة المدّة في الثاني» لكن قال: «أمّا الأوّل فالأصل معه، فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل، ولأنّ مآله إلى النزاع في الدخول، فإنّه إذا قال: لم تنقض الستّة أشهر من حين الوطء فمعناه أنّه لم يطأ منذ ستّة أشهر، وإنّما وقع الوطء فيما دونها، وربّما فسّر بعضهم النزاع في المدّة بالمعنى الثاني خاصّة، فيوافق الأصل، وليس ببعيد إن تحقّق في ذلك خلاف، إلّا أنّ كلام الأصحاب مطلق»[2].

↑ ج ٣١ / ٢٣٣

وكذا في المسالك، وزاد أنّه «لو نظر في تقديم قولها إلى أنّهما مع

---

(١) اللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠١.

(٢) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٣٦ ـ ٤٣٨.

الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول لكان ذلك مشتركاً بين المسألتين...»[١] إلى آخره.

قلت: تحقيق الحال أن يقال: إنّ قاعدة الفراش حجّة شرعيّة، فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد المسلم على المال، فلو فرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه ـ على وجهٍ كان[٢] إبراز التداعي على هذا الوجه ـ فلا ريب في أنّ القول قول مدّعي الإلحاق بيمينه.

نعم، لو لم يقتصر في الدعوى، بل أسنده إلى سبب خاصّ على وجهٍ يكون لحوق الولد به تبعاً، كما لو ادّعت الامرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد أو ادّعت الولادة فأنكره كان القول قول المنكر، نحو ما لو أسند المسلم ما في يده إلى سبب خاصّ يقتضي بطلان دعوى المدّعي، كما لو قال: «اشتريته منك» كان القول قول منكره بيمينه.

هذا كلّه فيما يتعلّق بالمسألة الأُولى.

أمّا الثانية ـ وهي الاختلاف ـ: فالظاهر أنّ مبناها أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتّى يتبيّن فساد ذلك، وهي قاعدة أُخرى غير قاعدة «الولد للفراش» ولو لكونها أخصّ منها، وحينئذٍ فمتى تحقّق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلّا إذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل أو

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٨٤.

(٢) ليست في بعض النسخ.

لأقصاه[١]... أو لغير ذلك.

ففي الفرض ـ الذي قد تحقّق فيه الوطء واختلفا في المدّة ـ تكون المرأة منكرة على كلّ حال؛ باعتبار موافقة دعواها الأصل المزبور، من غير فرق بين دعوى الزوج الأزيد من أقصى الحمل أو الأقلّ من أدناه؛ إذ هو على كلّ حال مدّعٍ ما ينافي أصالة لحوق الولد بالواطئ، ولعلّه لذا أطلق الحلف.

بل وأولى ممّا في كشف اللثام من تعليله بـ«الرجوع إليها في العلوق بالولد، فإنّه من فعلها فيقدّم قولها مطلقاً»[٢].

وفي الرياض ـ بعد أن حكى ما سمعته من الروضة ـ قال: «لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الأصل إشكال، إلّا أن يعتضد بعموم (الولد للفراش) ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول؛ لعدم ثبوت الفراش فيها بدون ثبوته، بخلاف المقام؛ لثبوته باتّفاقهما عليه، هذا».

↑ ج ٣١ / ٢٣٤

«مع إمكان المناقشة في الأصل الذي ادّعي كونه مع الزوج، كيف؟! وهو معارض بأصالة عدم موجب للحمل لها غير دخوله، وبعد التعارض لابدّ من المصير إلى الترجيح، وهو معها للعموم المتقدّم، ولا ينتقض بالصورة المتقدّم ذكرها؛ لانتفاء المرجّح المزبور فيها كما مضى، فهذا أقوى»[٣].

---

(١) إذا كان قوله: «بالوضع...» بياناً لقوله: «علم العدم» فالأولى التعبير بـ«الوضع لدون أقلّ الحمل أو لأزيد من أقصاه».

(٢) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٧.

(٣) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١١٠.

وفيه أوّلاً : أنّ المراد بالفراش المرأة كما عن بعضهم[١]، أو الزوج كما عن المصباح المنير[٢]، ومعناه على الأوّل : أنّ الولد لذي افتراش المرأة ، فيتحقّق حينئذٍ بمطلق الدخول بالمرأة ولو الوطء الذي قد اتّفقا على عدم التولّد منه ، فيتّجه شموله للصورة الأُولى ، ولا مخلص منه إلّا بما ذكرناه من إسناد دعواها إلى ما يقتضي الأصل نفيه من وطء زائد على ما تحقّق به اسم الفراشيّة ، كما يقضي به فرض كلامهم في الأعمّ من التي تحقّق فيه الفراشيّة وعدمه ، بل هو في الثاني أظهر؛ إذ ذاك مبنيّ على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة؛ ترجيحاً للأصل على الظاهر ، مع احتمال العكس ، وكلامهم أجنبي عن ذلك هنا كما لا يخفى على من له أدنى نظر وتأمّل . وأمّا على الثاني فالمراد به واضح .

وعلى كلّ حال ، فلا يخرج منه إلّا ما علم ولادته بلا وطء من الزوج .

وثانياً : أنّ أصل عدم موجب آخر للحمل لا يقتضي صحّة دعواها من كون الوطء لأقلّ الحمل ؛ وإلّا لاقتضى أصل عدم التولّد من وطئه ثبوت وطء غيره .

نعم ، إن كان مراده بأصل عدم موجب للحمل الإشارة إلى ما ذكرنا من الأصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقّق الوطء إلّا أن يعلم

---

(١) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٤١٢ (فرش).

(٢) المصباح المنير: ص ٤٦٨ (فرش).

فساده بالتولّد لدون أقلّ[1] الحمل أو لأزيد من أقصاه... أو لغير ذلك كان متّجهاً.

ثمّ قال: «وحيث قدّمنا قولها فالمتّجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجّه اليمين عليها، وربّما لاح من كلام بعض ـ كما حكي ـ عدمه، ولا بأس به؛ نظراً إلى الأصل وانتفاء المخرج، بناءً على أنّ تقديم قولها ليس لإنكارها حتّى يتوجّه عليها اليمين، بل لتغليب جانب الفراش المستدلّ عليه بالعموم المتقدّم، وليس فيه اعتبار اليمين، ولكنّ الأحوط اعتباره»[2].

ج ٣١ / ٢٣٥

وفيه: أنّها ليست إلّا منكرة، ولذا تقبل البيّنة في مقابل قولها، وتغليب جانب الفراش لا ينافي توجّه اليمين عليها؛ لاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الذي يتسبّب منه الوطء.

﴿و﴾ كيف كان، فقد ظهر لك: أنّه ﴿مع الدخول وانقضاء أقلّ الحمل﴾ وعدم تجاوزه أقصاه ﴿لا يجوز له نفي الولد؛ لمكان تهمة اُمّه بالفجور﴾ بل ﴿ولا مع تيقّنه﴾ سواء ظنّ انتفاءه عنه أو لا.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو نفاه لم ينتف إلّا باللعان﴾ إذ الفرض إمكان تولّده منه، وقد سمعت قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش» المتّفق على مضمونه، ولا يستثنى من ذلك إلّا وطء الشبهة على حسب ما عرفت.

---

(١) في بعض النسخ بدلها: أقصى.

(٢) رياض المسائل: النكاح / حكم الولادة ج ١٢ ص ١١٠ ـ ١١١.

﴿ولو طلّقها فاعتدّت ثمّ جاءت بولد ما بين﴾ الوطء الذي لحقه ﴿الفراق إلى أقصى مدّة الحمل لحق به﴾ الولد ﴿إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة﴾ وإن وطئت زناً، بلا خلاف ولا إشكال: لأنّها فراشه، ولم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد، بل بناءً على ما ذكرنا يلحق به أيضاً لو لم يعلم الحال؛ لقاعدة الفراش أيضاً. نعم، لو كان بدون الأقلّ أو لأزيد من الأقصى انتفى عنه قطعاً.

أمّا إذا لحقه فراش آخر بعقد أو شبهة، فإن لم يمكن لحوقه بالثاني فهو للأوّل، وإن لم يمكن لحوقه بالأوّل فهو للثاني، وإن لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما، وإن كان قابلاً للالتحاق بكلّ منهما ففي ترجيح الثاني أو القرعة قولان، قد تقدّم الكلام فيهما سابقاً ويأتي أيضاً. ولا ريب في أنّ الأقوى منهما ما هو المشهور بين الأصحاب من كونه للثاني؛ للنصوص التي فيها الصحيح وغيره[1].

﴿ولو زنى بامرأة فأحبلها ثمّ تزوّج بها لم يجز إلحاقه به، وكذا لو زنى بأمة فحملت ثمّ ابتاعها﴾ لما سمعت من النصّ والإجماع على أنّ للزاني الحجر. وتجدّد الفراش لا يقتضي إلحاق المحكوم بانتفائه؛ إذ المراد من «الولد للفراش» المنعقد في الفراش لا المتولّد مطلقاً، ولذا انتفى عنه ما كان منعقداً قبل الفراش، ولم ينتف المنعقد فيه وإن زال عنه حال التولّد بطلاق مثلاً.

ج ٣١ ↑
٢٣٦

(١) تأتي الإشارة إليها قريباً.

كلّ ذلك مضافاً إلى خبر عليّ بن مهزيار عن محمّد بن الحسن القمّي قال: «كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك، ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت، ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد، وهو أشبه خلق الله به؟ فكتب بخطّه وخاتمه: الولد لغيّة لا يورّث»[١].

﴿و﴾ على كلّ حال، فقد عرفت ممّا قدّمنا سابقاً أنّه ﴿يلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له﴾ على وجهٍ يوجب إلحاقه به ﴿فلو أنكره والحال هذه لم ينتف﴾ عنه ﴿إلّا باللعان﴾ كما هو واضح، بل هو كالمستغنى عنه بما سبق.

بل قد ظهر ممّا قدّمنا سابقاً: أنّ المتّجه الحكم باللحوق بعد تحقّق الفراشيّة وإن لم يعلم دخوله في[٢] المسبّب لانعقاد الولد؛ لقاعدة الفراش، خصوصاً على ما سمعته من المعنى الثاني.

وإنّما قلنا بتقديم قوله بعدم الدخول مع فرض التداعي فيه لإرادة إلحاق الولد به، لا مع عدم تداعٍ فيه.

ولا ينافي ذلك ذكرهم له بعنوان الشرطيّة المقتضية للشكّ في المشروط بالشكّ في حصولها؛ ضرورة أنّ ذلك طريق شرعي لما يستلزم الحكم شرعاً بحصولها حتّى يعلم العدم.

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٦١ ج ٨ ص ١٨٢. وسائل الشيعة: باب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٩٨.

(٢) ليست في بعض النسخ.

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو اختلفا في المدّة﴾ على الوجه الذي قد عرفت تفصيل الحال فيه، فلاحظ وتأمّل.

﴿و﴾ كذا عرفت الحال فيما ﴿لو طلّق امرأته فاعتدّت وتزوّجت، أو باع أمته فوطئها المشتري﴾ أو أعتقها فاعتدّت ونكحت ﴿ثمّ جاءت بولد لدون ستّة أشهر كاملاً، فهو للأوّل، وإن كان لستّة أشهر[1]﴾ فصاعداً[2] ﴿فهو للثاني﴾ فـ:

في خبر زرارة: «سألت أبا جعفر عليه‌السلام: عن الرجل إذا طلّق امرأته ثمّ نكحت وقد اعتدّت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأوّل، وإن كان ولد أنقص من ستّة فلأُمّه ولأبيه الأوّل، وإن ولدت لستّة أشهر فهو للأخير»[3].

↑ ج ٣١ / ٢٣٧

ومرسل جميل عن أحدهما عليهما‌السلام: «في المرأة تزوّج في عدّتها؟ قال: يفرّق بينهما، وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل»[4].

وفي خبر أبي العبّاس قال: «إذا جاءت بولد لستّة أشهر فهو للأخير، وإن كان أقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل»[5].

(١) ليست في نسخة المسالك.

(٢) جعلت جزءً من المتن في نسخة المسالك.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥ ج ٨ ص ١٦٧، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١١ ج ٢١ ص ٣٨٣.

(٤) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٨ ص ١٦٨، و«الوسائل»: ح ١٣.

(٥) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٧، و«الوسائل»: ح ١٢.

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدّت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر كان من مولاها الذي أعتقها، وإن وضعت بعدما تزوّجت لستّة أشهر فإنّه لزوجها الأخير»[1].

ومن ذلك كلّه يعلم ضعف القول بالقرعة[2]، مضافاً إلى ما قيل من ظهور أدلّة الفراش في الفعلي منه[3]، والله العالم.

وأمّا ﴿أحكام ولد الموطوءة بالملك﴾:

فـ ﴿إذا وطئ الأمة﴾ به ﴿فجاءت[4] بولد لستّة أشهر فصاعداً﴾ إلى أقصى الحمل ﴿لزمه الإقرار به﴾ إن لم تظهر أمارة الخلاف ـ كما ستسمع الكلام فيه ـ وإن لم نقل: إنّها فراش كما هو المشهور[5] بلا خلاف، بل في كشف اللثام: «اتّفاقاً كما يظهر منهم»[6]، بل ولا إشكال؛ لقاعدة لحوق الولد للوطء المحترم مع الإمكان، ولصحيح

(١) الكافي: النكاح / باب الرجل يكون له الجارية يطأها فيبيعها ح ١ ج ٥ ص ٤٩١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١٠ ج ٨ ص ١٦٨، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٨٠.

(٢) كما في المبسوط: كتاب العدد ج ٥ ص ٢٨١، وإيضاح الفوائد: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٢٦٠.

(٣) كما يستفاد من مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٨٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٢٧ ج ٢ ص ٣٦٢.

(٤) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: به.

(٥) كما في كشف اللثام: (انظر الهامش اللاحق).

(٦) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٨.

سعيد بن يسار سأل الكاظم عليه السلام: «عن الجارية تكون للرجل يطيف بها[1] وهي تخرج فتعلق؟ قال: أيتّهمها الرجل أو يتّهمها أهله؟ قلت: أمّا ظاهرة فلا، قال: إذاً لزمه الولد»[2].

وسأل الصادق عليه السلام في حديث آخر: «عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها، ولم يكن منها[3] إليها، ما تقول في الولد؟ قال: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد. قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال: أيتّهمها؟ فقلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا، قال: فيتّهمها أهلك؟ فقلت: أمّا شيء ظاهر فلا، فقال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد؟!»[4].

و﴿لكن لو نفاه﴾ انتفى و﴿لم﴾ يحتج إلى أن ﴿يلاعن أُمّه[5]، وحكم بنفيه﴾ عنه ﴿ظاهراً﴾ إجماعاً بقسميه[6]؛ اقتصاراً في اللعان المخالف للأصل على موضع النصّ وهو الأزواج[7]، وإذا انتفى اللعان

↑ ج ٣١ / ٢٣٨

---

(١) يطوف: أي يدور، وهو كناية عن الجماع. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٩١ (طوف).

(٢) الكافي: النكاح / باب الرجل يكون له الجارية يطأها فتحبل ح ١ ج ٥ ص ٤٨٩. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥٧ ج ٨ ص ١٨١. وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ٢١ ص ١٦٩.

(٣) في المصدر: منه.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٤، و«التهذيب»: ح ٥٨، و«الوسائل»: ح ٥ ص ١٧٠.

(٥) في نسخة الشرائع بدلها: أمته.

(٦) ينظر المبسوط: كتاب اللعان ج ٥ ص ٢٣١. والروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٣٨. ونهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٣٩. وكفاية الأحكام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩. وكشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٨. ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١١٤.

(٧) سورة النور: الآية ٦.

فيها لزم الانتفاء بالنفي؛ إذ لم يبق طريق إليه غيره ﴿و﴾ هو بمنزلة فعله لا يعلم إلّا منه، فيقبل فيه قوله.

نعم ﴿لو اعترف به بعد ذلك اُلحق به﴾ لعموم «إقرار العقلاء...»[١] وفحوى صحيح الحلبي بمثله في ولد الملاعنة[٢]. لكنّ الظاهر أنّه إنّما يترتّب عليه من أحكام النسب ما عليه دون ما له أخذاً بإقراريه، كما صرّحوا به في ولد الملاعنة، وفاقاً للأخبار.

﴿ولو وطئ الأمة المولى وأجنبي﴾ فجوراً ﴿حكم بالولد للمولى﴾ للأصل السابق الذي لا يعارضه وطء الزاني الذي ليس له إلّا الحجر، وللأخبار:

كخبر سعيد الأعرج سأل الصادق عليه السلام: «عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: للّذي عنده الجارية؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٣].

أمّا إذا كان الوطء شبهة فالقرعة؛ لما عرفته سابقاً.

﴿ولو انتقلت﴾ الأمة ﴿إلى موالٍ بعد وطء كلّ واحد منهم

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع من المقدّمة ح ١٠٤ ج ١ صع ٢٢٣. وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢ ج ٢٣ ص ١٨٤. مستدرك الوسائل: باب ٢ من كتاب الإقرار ح ١ ج ١٦ ص ٣١.

(٢) الكافي: المواريث / باب ميراث ابن الملاعنة ح ٣ ج ٧ ص ١٦٠. وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ ج ٢٦ ص ٢٦٢.

(٣) الكافي: النكاح / باب الرجل يكون له الجارية يطأها فيبيعها ح ٣ ج ٥ ص ٤٩١. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١٣ ج ٨ ص ١٦٩. وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ ج ٢١ ص ١٧٤.

لها، حكم بالولد لمن هي عنده إن جاء[1] لستّة أشهر فصاعداً منذ يوم وطئها، وإلّا كان للّذي قبله إن كان لوطئه ستّة أشهر فصاعداً، وإلّا كان للّذي قبله، وهكذا الحكم في كلّ واحد منهم﴾ بلا خلاف أجده فيه[2]، بل ولا إشكال في كونه للأخير منهم؛ لما سمعته من النصوص السابقة.

مضافاً إلى خبر الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام: «سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: بئس ما صنع، يستغفر الله ولا يعود، قلت: فإن باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثمّ باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[3].

↑ ج ٣١ / ٢٣٩

وعن الشيخ روايته بسند آخر عن الصيقل قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام ...» وذكر مثله، إلّا أنّه قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للّذي عنده الجارية ...»[4].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: «جاءت» كما أنّه في نسخة الشرائع بعدها إضافة: «به».

(٢) نسبه إلى الأصحاب في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٢٣.

(٣) الكافي: النكاح / باب الرجل يكون له الجارية يطأها فيبيعها ح ٢ ج ٥ ص ٤٩١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١١ ج ٨ ص ١٦٨، وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ٢١ ص ١٧٣.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١٢ ج ٨ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٣).

وعن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه‌السلام: «وإن كانوا ثلاثة واقعوا جارية على الانفراد، وبعد أن اشتراها الأوّل وواقعها، ثمّ اشتراها الثاني وواقعها، ثمّ اشتراها الثالث وواقعها، كلّ ذلك في طهر واحد، فأتت بولد، لكان الحقّ أن يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصبر؛ لقول رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر، هذا ممّا لا يخرج في النظر وليس فيه إلّا التسليم»[1].

نعم، ليس في الجميع إلحاقه بالذي قبله مع تعذّره؛ ولعلّه لأنّه بتعذّر الآخر يصير الإشكال فيما بينه وبين ما تقدّمه، فهو بمنزلة ما لو وقع الإشكال فيه قبل الانتقال إلى الثالث، ولا يترتّب[2] في ترجيحه حينئذٍ؛ لما سمعته من النصوص التي يستفاد منها نسخ اللاحق للسابق مع الإمكان، والمقام منه، والله العالم.

﴿ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد﴾ أو متعدّد عالمين بالحرمة أو جاهلين، أذن كلّ واحد منهم للآخر أو لا ﴿فولدت﴾ ولداً على وجهٍ يمكن لحوقه بكلّ واحد منهم ﴿وتداعوه[3]﴾ أو سكتوا ﴿أُقرع بينهم﴾ إذ من المعلوم عدم لحوقه بالجميع؛ لأنّ التكوّن من أكثر من نطفة مندفع بالنصّ[4] والإجماع[5].

---

(١) فقه الرضا عليه‌السلام: باب ٣٩ القضاء والأحكام ص ٢٦٢.

(٢) في بعض النسخ: ولا ترتيب.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: فتداعوه.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٧ و٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ٢١ ص ١٧١...

(٥) كما في كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٩.

﴿فمن خرج اسمه اُلحق به﴾ الولد ﴿واُغرم حصص الباقين من قيمة اُمّه وقيمته يوم سقط حيّاً﴾ ضرورة كون الجارية بالنسبة إليه اُمّ ولد، وكون الولد ولداً له، فهو حينئذٍ كالجاني على حصصهم؛ إذ قد سمعت فيما تقدّم أنّ الأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشركاء أثم وعزّر، لكن لا يكون زانياً بل يكون عاصياً، ويلحق به الولد، وتكون الجارية اُمّ ولد، ويغرم حصّة الشريك من الاُمّ والولد، وبعد القرعة يرجع الأمر إلى ذلك.

ج ٣١ / ٢٤٠

ولو ادّعاه واحد منهم ونفاه الباقون اُلحق به واُغرم حصص الباقين من قيمة الاُمّ والولد؛ لانتفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان، إذ حكم كلّ واحد بالنسبة إلى هذا الولد مثله من الأمة الموطوءة المنفردة من حيث اللحوق، وتحريم النفي مع عدم العلم بنفيه، وانتفائه بالنفي من غير لعان، وإنّما يزيد هنا: توقّف لحوقه بأحدهم ـ مع تداعيهم أو سكوتهم ـ على القرعة، كما لو وطئ الأمة غير مالكها معه شبهةً وطءً يمكن لحوقه بكلّ منهما.

والأصل في ذلك: ـ مضافاً إلى بعض ما تقدّم في وطء أحد الشريكين ـ حسنة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليّاً عليه السلام إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما مرّ عليك، قال: يا رسول الله، أتاني قوم قد تبايعوا جارية، فوطئوها جميعاً في طهر واحد، فولدت غلاماً فأصبحوا[1] فيه يدّعونه، فأسهمت

(١) في المصدر بدلها: واحتجّوا.

بينهم وجعلته للّذي خرج سهمه وضمّنته نصيبهم، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: إنّه ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى الله تعالى إلّا خرج سهم المستحقّ»[1].

وصحيح الحلبي[2] عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادّعوا الولد أُقرع بينهم، فكان الولد للّذي يخرج سهمه»[3].

وصحيح معاوية بن عمّار عنه عليه السلام أيضاً: «إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أُقرع بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية...»[4].

وصحيح سلمان[5] بن خالد عنه عليه السلام أيضاً قال: «قضى عليّ عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ـ وذلك في الجاهليّة قبل أن يظهر الإسلام ـ فأقرع بينهم، وجعل الولد لمن قرع، وجعل ثلثي الدية

↑ ج ٣١ / ٢٤١

---

(١) الكافي: النكاح / باب الجارية يقع عليها غير واحد ح ٢ ج ٥ ص ٤٩١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١٦ ج ٨ ص ١٧٠، وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ ج ٢١ ص ١٧٢.

(٢) في المصدر «الحلبي ومحمّد بن مسلم» وهناك خبر عن الحلبي مقارب لهذا الخبر رواه في تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٠ البيّنتين يتقابلان ح ٢٦ ج ٦ ص ٢٤٠.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١ ص ٤٩٠، و«الوسائل»: ح ٣ ص ١٧١.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١٤ ج ٨ ص ١٦٩، الاستبصار: الطلاق / باب ٢١٥ القوم يتبايعون الجارية ح ٤ ج ٣ ص ٣٦٨، وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ٢١ ص ١٧١.

(٥) في المصدر: سليمان.

للآخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتّى بدت نواجذه، وقال: لا أعلم فيها شيئاً إلّا ما قضى عليّ عليه السلام»[١].

وصحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أُقرع بينهم، وكان الولد للّذي تصيبه القرعة»[٢].

لكن في المسالك ـ بعد أن ذكر الخبر الأوّل ـ قال: «والأصحاب حكموا بمضمونها، وحملوا قوله عليه السلام: (وضمّنته نصيبهم) على النصيب من الولد والأُمّ معاً، كما لو كان الواطئ واحداً منهم ابتداءً، فإنّه يلحق به ويغرم نصيبهم منها».

«لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد؛ لادّعاء كلّ واحد منهم أنّه ولده وأنّه لا يلحق بغيره، ولازم ذلك أنّه لا قيمة له على غيره من الشركاء، وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحداً، فإنّ الولد محكوم بلحوقه به، ولمّا كان من نماء الأمة المشتركة جمع بين الحقّين بإغرامه قيمة الولد لهم وإلحاقه به، بخلاف ما هنا. والرواية ليست صريحة في ذلك؛ لأنّ قوله: (وضمّنته نصيبهم) يجوز إرادة النصيب من الأُمّ؛ لأنّه هو النصيب الواضح لهم باتّفاق الجميع، بخلاف الولد».

«ويمكن أن يكون الوجه في إغرامه نصيبهم من الولد: أنّ ذلك

---

(١) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ١٥، و«الاستبصار»: ح ٥، و«الوسائل»: ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٣٣ ميراث ابن الملاعنة ح ٣٣ ج ٩ ص ٣٤٨، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ ج ٢٦ ص ٢٨٠.

ثابت بزعمه أنّه ولده، ودعواهم لم تثبت شرعاً، فيؤخذ المدّعي بإقراره بالنسبة إلى حقّهم، والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معاً من حيث إنّ الولد نماء أمتهم، فكلّ منهم له نصيب فيه سواء اُلحق به أم لا، ولهذا يغرم من اُلحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق».

«وعلى كلّ حال فالعمل بما ذكره الأصحاب متعيّن، ولا يسمع الشكّ فيه مع ورود النصّ به ظاهراً وإن احتمل غيره»[1].

وفيه أوّلاً: أنّ النصوص التي سمعتها ـ غير الخبر الأوّل ـ صريحة في ضمان قيمة الولد، حتّى الخبر الأخير[2] المراد من الدية فيه القيمة، بناءً على أنّ مورد الجميع الأمة المشتركة ولو لقرائن تدلّ على ذلك، كما أنّ[3] قول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان فيما أرسله الشيخ عن يونس ـ في قوم اشتركوا في جارية، فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها؟ ـ: «يجلد الحدّ ويدرأ عنه بقدر ما له فيها، وتقوّم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء، فإن كانت القيمة في اليوم الذي وطئ فيه أكثر[4] ممّا اشتريت به اُلزم أكثر الثمن؛ لأنّه قد أفسد على شركائه، وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطئ أكثر ممّا اشتريت به يلزم الأكثر لاستفسادها»[5].

↑ ج ٣١ / ٢٤٢

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٨٩.

(٢) بحسب التسلسل جعل خبر الدية قبل الأخير.

(٣) خبر «أنّ» غير ظاهر في العبارة.

(٤) في المصدر: أقلّ.

(٥) تهذيب الأحكام: الحدود / باب ١ حدود الزنا ح ٩٦ ج ١٠ ص ٢٩، وسائل الشيعة: ←

نعم، روى مثله في موضع آخر مسنداً، وزاد فيه: «قلت: فإن أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل؟ قال: ذلك له، وليس له أن يشتريها حتّى يستبرئ، وليس على غيره أن يشتريها إلّا بالقيمة»[1].

وهو يدلّ على عدم الإجبار على التقويم وإعطاء القيمة، ويمكن أن يكون ذلك في حال عدم ولادتها منه، وإلّا فهي اُمّ ولد له في الظاهر.

وثانياً: أنّ ما أورده من الإشكال كما يجري في الولد يجري في الاُمّ أيضاً؛ ضرورة أنّ مقتضى دعوى كلّ واحد منهم صيرورتها اُمّ ولد له، فلا وجه لأن يأخذ الغرامة عوضها مع وجوبها عليه، فحمله النصيب على النصيب منها لا يرفع الإشكال. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أخذه باعتبار الحيلولة بينه وبين ملكه.

وثالثاً: أنّ إلزامه بإقراره لا يقتضي استحقاقهم عليه، أقصاه صيرورة المال مجهول المالك.

والذي يقوى في النظر: حمل الدعوى في النصّ والفتوى من كلّ واحد على إرادة الجميع معرفة لحوقه بواحد منهم؛ لا أنّ[2] كلّ واحد منهم يدّعيه أنّه له، فإنّ ذلك مع الطريق له في غاية البعد، وإنّما المراد عدم نفي أحد منهم إيّاه عن نفسه، بل أرادوا معرفة ذلك بالقرعة، وحينئذٍ فيتّجه بعدها الغرامة لهم.

← باب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٤ ج ٢٨ ص ١١٩.

(١) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٦ ابتياع الحيوان ح ٢٣ ج ٧ ص ٧٢، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٨ ص ٢٦٩.

(٢) في بعض النسخ بدل «لا أنّ»: لأنّ.

↑ ج ٣١ / ٢٤٣

أو يقال: إنّه بالقرعة ـ التي هي أمارة لاستخراج الواقع ـ يعلم كذب دعوى كلّ مدّعٍ منهم، فله حينئذٍ تناول الغرامة ممّن خرجت القرعة له.

وعلى كلّ حال، فالأمر كما ذكره الأصحاب من غرامة قيمة الأُمّ والولد.

ولا يقدح فيه ما قيل: من عدم تعرّض الشيخين وابن زهرة إلّا لقيمة الولد، وابن سعيد إلّا لقيمة الأُمّ وللعقر[1]؛ فإنّ ذلك ليس خلافاً، وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إن ادّعاه واحد﴾ منهم خاصّة ونفاه عنه غيره ﴿أُلحق به﴾ بلا قرعة ﴿وأُلزم حصص الباقين من قيمة الأُمّ والولد﴾ بلا خلاف ولا إشكال؛ لانتفائه عمّن نفاه عنه بنفيه، إذ هو أولى من الواطئ المتّحد.

بل في كشف اللثام ذلك كذلك «مع السكوت؛ لأنّه بمنزلة النفي، ولأنّه مدّعٍ بلا منازع، وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير، فلا إشكال ليقرع، ولأنّ القرعة لإثبات النسب إلى واحد وقد ثبت، والأصل انتفاؤه عن الغير، ولاختصاص نصوص القرعة فيها بصورة التداعي»[2].

وإن كان قد يشكل: بأعمّيّة السكوت من النفي فلا ينزّل منزلته، وبظهور النصوص في كون الموضوع من المشتبه في نفسه المحتاج

---

(١) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٠.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٤٠ ـ ٥٤١.

تميّزه وتعيّنه إلى القرعة، ونصوص القرعة إنّما يراد منها عدم نفي أحد منهم، والكلام في ثبوته للمدّعي مع سكوت الباقين بدون القرعة كي يثبت النسب، خصوصاً مع دعوى الساكت بعد سكوته، ورجحانه عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعاً.

ثمّ من المعلوم عدم جواز نفي النافي منهم أو جميعهم إلّا مع العلم بانتفائه عنه، بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يسمع نفيه، ولا ينتفي عنه بنفيه.

ولو نفوه أوّلاً عنهم ثمّ أقرّوا بعد ذلك أنّه لواحد منهم، أمكن سماع هذا الإقرار فيما عليهم والإخراج بالقرعة. وأولى بالقبول ما لو رجع كلّ منهم إلى دعواه بعد أن نفوه.

نعم، قد يقال: بعدم سماع الإقرار بعد النفي ودعوى المدّعي به والحكم بلحوقه به، مع احتماله أيضاً، كاحتمال عدم سماع الإقرار في الأوّل لكونه ليس إقراراً، ولم نجد للأصحاب في ذلك كلاماً محرّراً، والله العالم.

﴿ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه[١]، مضافاً إلى النصوص[٢].

↑ ج ٣١ / ٢٤٤

---

(١) ينظر نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٤٤، وكفاية الأحكام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٨١، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٢٤ ج ٢ ص ٣٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠٣ من أبواب مقدّمات النكاح ج ٢٠ ص ١٩٠، وباب ٣٣ من أبواب المتعة، وباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥، وباب ٥٩ منها، وباب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٦٩ و١٧٠ و١٧٥ و٣٨٥.

﴿ولو وطئ﴾ المولى ﴿أمته ووطئها آخر فجوراً اُلحق[١] الولد بالمولى﴾ فضلاً عمّا لو اتّهمها إجماعاً بقسميه[٢] ونصوصاً[٣] عموماً وخصوصاً إذا لم تكن أمارة يظنّ منها كونه لغيره.

﴿و﴾ أمّا ﴿لو حصل مع ولادته أمارة يغلب بها[٤] الظنّ أنّه ليس منه﴾ فعن جماعة[٥] على ما ﴿قيل﴾ بل الأكثر[٦] بل المشهور[٧] أنّه ﴿لم يجز[٨] إلحاقه به ولا نفيه، بل ينبغي أن يوصي له بشيء﴾ من ماله ﴿ولا يورّثه ميراث الأولاد﴾ للنصوص، التي منها:

خبر ابن عجلان: «إنّ رجلاً من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: قد ابتليت بأمر عظيم، إنّي قد وقعت على جاريتي، ثمّ خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فأصبت غلامي بين رجلي الجارية،

---

(١) في نسخة المسالك: لحق.

(٢) ينظر نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٤٢. والحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٢٧. ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١١٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ٢١ ص ١٦٩.

(٤) في نسخة المسالك بدلها: معها.

(٥) منهم الشيخ في النهاية: النكاح / باب إلحاق الأولاد ج ٢ ص ٤١٥. وابن البرّاج في المهذّب: النكاح / باب إلحاق الأولاد ج ٢ ص ٣٤٠. وابن حمزة في الوسيلة: النكاح / حكم الولادة ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٦) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٩١. ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٣٠ ج ٢ ص ٣٦٤.

(٧) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٢٨.

(٨) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: له.

فاعتزلتها، فحملت ثمّ وضعت جارية لعدّة تسعة أشهر؟ فقال له أبو جعفر عليه السلام: احبس الجارية ولا تبعها، وأنفق عليها حتّى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً، فإن حدث بك حدث فأوص أن ينفق عليها من مالك حتّى يجعل الله لها مخرجاً...»[١].

ونحوه خبر عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ رجلاً من الأنصار أتى أبي...» الحديث، لكن فيه مضافاً إلى ذلك: «فقال له أبي: لا ينبغي لك أن تقربها ولا أن تبيعها»[٢].

وخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كان يطأ جارية له، وأنّه كان يبعثها في حوائجه، وأنّها حملت، وأنّه بلغه عنها فساد؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إذا ولدت أمسك الولد ولا تبعه، ولا[٣] تجعل له نصيباً من دارك. قال: فقيل له: رجل يطأ جارية وأنّه لم يكن يبعثها في حوائجه وأنّه اتّهمها وحبلت؟ فقال: إذا هي ولدت أمسك الولد ولا يبعه، ويجعل له نصيباً من داره وماله، وليس هذه مثل تلك»[٤].

---

(١) الكافي: النكاح / باب الرجل يقع على جاريته فيقع... ح ٢ ج ٥ ص ٤٨٨. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥٣ ج ٨ ص ١٨٠. وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ٢١ ص ١٦٧.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١. و«التهذيب»: ح ٥٢ ص ١٧٩. و«الوسائل»: ح ١ ص ١٦٦.

(٣) «لا» ليست في المصدر.

(٤) الكافي: النكاح / باب الرجل يكون له الجارية يطأها فتحبل ح ٢ ج ٥ ص ٤٨٩. من لا يحضره الفقيه: الفرائض / باب ميراث الولد المشكوك فيه ح ٥٦٧٩ ج ٤ ص ٣١٥. وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ ج ٢١ ص ١٦٩.

↑ ج ٣١ / ٢٤٥

وخبر عبد الحميد بن إسماعيل الذي رواه المشايخ الثلاثة[١]: «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام: عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت، فخشي أن لا يكون منه، كيف يصنع؟ أيبيع الجارية والولد؟ قال: يبيع الجارية ولا يبيع الولد، ولا يورّثه من ميراثه شيئاً»[٢].

وخبرا سعيد المتقدّمان في أوّل المبحث[٣] المشتمل[٤] ظاهرهما على اشتراط اللحوق بعدم التهمة.

وخبر محمّد بن إسماعيل الخطّاب[٥]: «كتب إليه يسأله عن ابن عمّ له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها، فدخل يوماً منزله فأصاب معها رجلاً تحدّثه فاستراب بها، فهدّد الجارية فأقرّت أنّ الرجل فجر بها، ثمّ إنّها حبلت بولد؟ فكتب: إن كان الولد لك أو فيه مشابهة فيك فلا تبعها[٦] فإنّ ذلك لا يحلّ لك، وإن كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع أُمّه»[٧].

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣، و«الفقيه»: ح ٥٦٧٨، وتهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥٤ ج ٨ ص ١٨٠.

(٢) وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٤ ص ١٧٠).

(٣) في ص ٤١١.

(٤) في بعض النسخ بدلها: المتضمّن.

(٥) في المصدر: جعفر بن محمّد بن إسماعيل بن الخطّاب.

(٦) في المصدر: فلا تبعهما.

(٧) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥٥ ج ٨ ص ١٨٠، الاستبصار: الطلاق / باب ٢١٤ الرجل تكون له الجارية يطأها ح ٨ ج ٣ ص ٣٦٧، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ ج ٢١ ص ١٦٨.

وخبر يعقوب بن يزيد كتب إلى أبي الحسن عليه السلام : «في هذا العصر رجل وقع على جارية ثمّ شكّ في ولده؟ فكتب : إن كان فيه مشابهة منه فهو ولده»[١].

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الغضّ عن السند في أكثرها؛ ضرورة عدم انطباق ماعدا الأخيرين على المدّعى الذي هو عدم الحكم بلحوق الولد مع الأمارة التي يغلب الظنّ منها ذلك، إذ هي بين معلِّقة ذلك على الزنا أو تهمته أو خوف أن لا يكون الولد منه... ونحو ذلك ممّا لا يقول به الخصم، فهي في الحقيقة مخالفة للإجماع معارضة بغيرها من النصوص العامّة والخاصّة[٢] المصرّحة بلحوق الولد مع الزنا فضلاً عن تهمته.

↑ ج ٣١ / ٢٤٦

بل خبر حريز منها قد اشتمل على التفصيل بالبعث في حوائجه وبلوغه الفساد عنها وبين التهمة مع عدم البعث، وهو شيء لا يقول به أحد.

بل ربّما نوقش[٣] في الأوّلين: باحتمال رجوع الضمير إلى الجارية الوالدة لا المولودة، وإرادة المنع من الزنا من الحبس، والمقاربة من قوله عليه السلام : «ولا تقربها» لا النهي عن الإقرار بها. وإن كان هو كما ترى

(١) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٥٦ ص ١٨١، و«الاستبصار»: ح ٩، و«الوسائل»: ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣، وباب ٥٨ و٧٤ منها ج ٢١ ص ١٦٧ و١٧٣ و١٩٣، وانظر هامش (١) من ص ٣٨٤.

(٣) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٢٠.

مخالف[١] لظاهر جميع النصوص.

وأمّا الخبران الأخيران فمع مخالفتهما لما عرفت قد اشتملا على اشتراط اللحوق بالمشابهة ولم يعتبره[٢]، بل قيل: «إنّه مخالف للإجماع»[٣] بل وللمعتبرة الصريحة في خلافه:

ففي الخبر: «إنّ رجلاً أتى بامرأته إلى عمر، فقال: إنّ امرأتي هذه سوداء وأنا أسود، وإنّها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن ترجمها فإنّها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، قال: فجاء أمير المؤمنين عليه‌السلام وقد وجّه بها لترجم، فقال: ما حالكما؟ فحدّثاه، فقال للأسود: أتتّهم امرأتك؟ فقال: لا، قال: فأتيتها وهي طامث؟ قال: قد قالت لي في ليلة من الليالي: إنّي طامث فظننت أنّها تتّقي البرد فوقعت عليها، فقال للمرأة: وأنت طامث؟ قالت: نعم، سله قد حرجت عليه وأبيت، قال: فانطلقا فإنّه ابنكما، وإنّما غلب الدم النطفة فابيضّ، ولو قد تحرّك ـ أي نشأ وكبر ـ اسودّ، فلمّا أيفع اسودّ»[٤].

ومرسل ابن سنان عن أبي جعفر عليه‌السلام: «أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله فقال: هذه ابنة عمّي وامرأتي لا أعلم منها إلّا خيراً،

(١) الأولى التعبير بـ «مخالفاً».

(٢) في بعض النسخ بعدها إضافة: أحد بالمرّة.

(٣) رياض المسائل: (الهامش قبل السابق: ص ١٢١).

(٤) الكافي: النكاح / باب نوادر ح ٤٦ ج ٥ ص ٥٦٦، وسائل الشيعة: باب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٥٠٤.

وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط أفطس الأنف لا أعرف شبهه في أخوالي ولا في أجدادي، فقال لامرأته: ما تقولين؟ قالت: لا والذي بعثك بالحقّ نبيّاً ما أقعدت مقعده منّي منذ ملكني أحداً غيره، قال: فنكس رسول الله ﷺ رأسه مليّاً ثمّ رفع رأسه[١] إلى السماء، ثمّ أقبل على الرجل فقال: يا هذا، إنّه ليس من أحد إلّا بينه وبين ولده[٢] تسعة وتسعون عرقاً كلّها تضرب في النسب، فإذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق فسلّ[٣] الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التي لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك، خذ إليك ابنك، فقالت المرأة: فرّجت عنّي يا رسول الله»[٤].

↑ ج ٣١ ٢٤٧

إلى غير ذلك من النصوص[٥] التي يمكن دعوى تواترها في عدم اعتبار المشابهة في اللحوق بالأولاد شرعاً، ولعلّه لما سمعت قال المصنّف: ﴿وفيه تردّد﴾.

وأمّا ﴿أحكام ولد الشبهة﴾:

فنقول: ﴿الوطء بالشبهة﴾ التي قد تقدّم الكلام[٦] مشبعاً في موضوعها، وفي أنّه ﴿يلحق به النسب﴾ كالوطء الصحيح، بلا خلاف

(١ ـ ٣) في المصدر بدلها: بصره... آدم... تسأل.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢٣ ص ٥٦١، و«الوسائل»: ح ١ ص ٥٠٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ٢١ ص ٥٠٤، مستدرك الوسائل: انظر باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٩٦.

(٦) تقدّم في ج ٣٠ ص ٤٣٩...

فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص[١].

﴿فلو اشتبهت عليه أجنبيّة فظنّها زوجته أو مملوكته﴾ على وجهٍ يكون مشتبهاً ﴿فوطئها لحق[٢] به الولد﴾ وإن لم تكن هي مشتبهة، كما أنّه يلحق بها الولد مع شبهتها وإن لم يكن هو كذلك.

﴿وكذا لو وطئ أمة غيره لشبهة، لكن في الأمة يلزمه﴾ مضافاً إلى العقر ﴿قيمة الولد يوم سقط حيّاً؛ لأنّه وقت الحيلولة﴾ بينه وبين ماله الذي هو نماء ملكه، أمّا قبله فليس بمتموّل ولا يدخل تحت التقويم، كما تقدّم الكلام في ذلك سابقاً، وفي أنّ الحكم في الولد القرعة مع فرض الاشتباه في فراش آخر وصلاحيّته لكلّ واحد منهما، أمّا مع زواله فللأخير، ويأتي على كلام الشيخ القرعة.

لكنّ زوال فراش الشبهة يكون بتمام عدّتها منه على الظاهر، ولو وطئها الزوج في أثنائها فهو وطء فراش وإن أثم بذلك وليس بزانٍ، فيلحق به الولد مع عدم صلاحيّة التولّد إلّا منه، ويقرع بينه وبين المشتبه مع صلاحيّته لهما.

والظاهر ترتّب فراش المشتبهين كالفراش الصحيح، فيحكم به للأخير منهم، كما يحكم به له لو ترتّب على الفراش الصحيح فضلاً عن فراش الشبهة، ويقرع بينهم مع اتّحاد الفراش، ويأتي في النفي والإقرار ما سمعته سابقاً. وكذا في دعوى الواحد مع سكوت الباقين أو نفيهم

↑ ج ٣١ / ٢٤٨

(١) وسائل الشيعة: باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ ج ٢٠ ص ٤٤٧.

(٢) في نسخة الشرائع: أُلحق.

على نحو ما تقدّم سابقاً ، كما أنّه يأتي به الحكم للأخير مع إمكانه ، وإلاّ فلسابقه . . . وهكذا .

وبالجملة : ينزّل فراش المشتبه منزلة فراش الصحيح ، ويلحظ الحكم به كذلك . ولعلّ العمدة في ذلك الإجماع ، ولولاه لأمكن القول بترجيح فراش المالك مثلاً على فراش المشتبه؛ عملاً بإطلاق ما دلّ على الحكم به لمن هي عنده[1] ، فتأمّل .

هذا كلّه في الرجل المشتبه .

أمّا إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى الامرأة خاصّة ، فقد يقال : بجريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه ، وقوله ﷺ : «للعاهر الحجر»[2] لا ينافي ذلك . بل قد يقال : بجريان جميع الأحكام السابقة على تقدير اشتباه الزوج .

إلاّ أنّي لم أجد ذلك في شيء من كلمات الأصحاب ، بل ربّما لاح من بعضها ما ينافيه ، ولعلّه كذلك؛ لأنّها هي أُمّ على كلّ حال ، والزاني لا شيء له ، وقوله ﷺ : «الولد للفراش»[3] يقتضي اللحوق به ، وقول الامرأة : «ليس لك »غير مسموع . ومن هنا كان الحكم معلّقاً في النصّ والفتوى على اشتباه الواطئ وزناه ، دونها .

فالمتّجه حينئذٍ : الحكم به لذي الوطء المحترم ما دام ممكناً حتّى

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ و ٤ و ٧ ج ٢١ ص ١٧٣ ـ ١٧٥.

(٢ و٣) انظر هامش (١) من ص ٣٨٤.

لو زال فراشه؛ ضرورة كون الوطء ـ المفروض تعقّبه له ـ زناً بمنزلة العدم وإن كانت هي مشتبهة، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو تزوّج امرأة لظنّها خالية أو لظنّها موت الزوج أو طلاقه﴾ على وجهٍ يكون مشتبهاً على ما قدّمنا سابقاً ﴿فبان أنّه لم يمت ولم يطلّق ردّت على الأوّل﴾ قطعاً ﴿بعد الاعتداد من الثاني﴾ الذي قد فرض اشتباهه ﴿واختصّ الثاني بالأولاد مع﴾ فرض حصول ﴿الشرائط﴾ السابقة في لحوق الأولاد ﴿سواء استندت في ذلك إلى حكم الحاكم[1] أو شهادة شهود﴾ عدول ﴿أو إخبار مخبر﴾ ولو فاسقاً، مع فرض تحقّق موضوع الشبهة به، كما هو واضح.

↑ ج ٣١ / ٢٤٩

﴿القسم الثاني: في أحكام الولادة﴾

﴿و﴾ يقع ﴿الكلام﴾ فيها ﴿في سنن الولادة، واللواحق﴾:

﴿أمّا سنن الولادة﴾ وآدابها الواجبة والمندوبة

﴿فالواجب منها: استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلّا مع عدم النساء﴾ بلا خلاف أجده[2] في شيء من ذلك، بل ولا إشكال؛ ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفايةً، لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقّق ما يخشى منه تلفها مع عدم

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: حاكم.

(٢) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٢٧.

الحضور، ومنه ما نحن فيه.

كضرورة وجوب استبدادهنّ بذلك للإجماع، قيل[1]: ولملازمة اطّلاع الرجال ـ حتّى المحارم ـ لما يحرم عليهم من النظر للعورة وغيرها ومسّها وسماع الصوت... ونحو ذلك، بل ربّما أدّى حضورهم إلى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه. وربّما يرشد إلى ذلك ما دلّ من نصّ وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما[2].

نعم، مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال، وينبغي تقديم المحارم، بل عن بعضهم: وجوبه[3]، وهو لا يخلو من وجه، بل قد يحتمل إيجاب جعل الأجنبي محرماً مع الإمكان، إلّا أنّ الأقوى خلافه.

بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم؛ لاتّحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدالّ على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجّح على غيره، فتباح حينئذٍ المحظورات عند الضرورات التي اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره حتّى إلى العورة.

---

(١) ينظر مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٩٣، ونهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٤٦، وكشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٢٥.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٤ من كتاب الشهادات ج ٢٧ ص ٣٥٠.

(٣) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٤٠، وينظر أيضاً فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٧٣.

بل ربّما نوقش[١] في إطلاق عدم جواز مساعدة الرجال: بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها اطّلاعهم على العورة ﴿و﴾ إن كان قد تدفع بما أومأنا إليه.

نعم ﴿لا بأس بالزوج وإن وجدت النساء﴾ لعدم حرمة شيء عليه، بلا خلاف فيه[٢]، بل ولا إشكال، هذا.

↑ ج ٣١ / ٢٥٠

ولكن في خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: «كان عليّ بن الحسين عليهما السلام إذا حضر ولادة المرأة قال: أخرجوا من في البيت من النساء، لا تكون المرأة أوّل ناظر إلى عورته»[٣]. وهو حكم غريب مخالف للسيرة والفتاوى وغيره من النصوص[٤].

﴿و﴾ أمّا ﴿الندب﴾: فقد ذكر المصنّف منه ﴿ستّة﴾ وإن كان المستفاد من النصوص أزيد من ذلك: كاللفّ بخرقة بيضاء[٥]، بل كراهة الصفراء[٦]... وغير ذلك.

الأوّل: ﴿غسل المولود﴾ بضمّ الغين، كما هو مقتضى ذكر الأصحاب له في الأغسال، بل لعلّه الظاهر من الأخبار[٧] لذلك، وربّما

---

(١) كما في الروضة البهيّة: (انظرها في الهامش السابق: ص ٤٤١).

(٢) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٢٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب النوادر ح ٤٩٢٥ ج ٣ ص ٥٦٠. وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ (مع ذيله) ج ٢١ ص ٣٨٥.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٤ من كتاب الشهادات ج ٢٧ ص ٣٥٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٠ ج ٢١ ص ٤٠٩.

(٦) المصدر السابق: ح ١٣ ص ٤١٠.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٧ من أبواب الأغسال المسنونة ج ٣ ص ٣٣٧.

احتمل[١] الفتح. وقد تقدّم الكلام فيه ـ وفي اعتبار الترتيب فيه... وغيره من أحكام الغسل على الأوّل، وفي أنّ وقته كما هو المنساق من النصّ والفتوى والعمل حين الولادة، وفي أنّ المشهور ندبه، وقيل: بالوجوب[٢] تمسّكاً بظاهر النصّ ـ في الأغسال المندوبة من كتاب الطهارة[٣] مفصّلاً، فلاحظ وتأمّل.

↑ ج ٣١ / ٢٥١

﴿و﴾ الثاني: ﴿الأذان في أُذنه اليمنى﴾.

﴿و﴾ الثالث: ﴿الإقامة في اليسرى﴾.

للنبوي: «من ولد له مولود فليؤذّن في أُذنه اليمنى أذان الصلاة، وليقم في أُذنه اليسرى؛ فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم»[٤].

وقال الصادق عليه السلام لأبي يحيى الرازي: «إذا ولد لكم مولود أيّ شيء تصنعون به؟ قلت: لا أدري ما يصنع به، قال: خذ عدسة جاوشير فدفه[٥] بالماء، ثمّ قطّر في أنفه في المنخر الأيمن قطرتين وفي الأيسر قطرة، وأذّن في أُذنه اليمنى أذان الصلاة[٦]، وأقم في اليسرى، تفعل به

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٩٤.

(٢) الوسيلة: الصلاة / بيان الطهارة الكبرى ص ٥٤.

(٣) في ج ٥ ص ١٢٣.

(٤) الكافي: كتاب العقيقة / باب ما يفعل بالمولود من التحنيك ح ٦ ج ٦ ص ٢٤، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٦ ج ٧ ص ٤٣٧، وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٠٥.

(٥) الدَّوْف: البَلّ بماء أو غيره، فهو مدوف أي مخلوط وممزوج. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٦٠ (دوف).

(٦) «أذان الصلاة» ليس في المصدر.

ذلك قبل أن تقطع سرّته؛ فإنّه لا يفزع أبداً، ولا تصيبه أُمّ الصبيان»[١].

إلى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالفتوى.

لكن في خبر حفص الكناني[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام: «مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في أُذنه اليمنى...»[٣].

ويمكن حمله على الرخصة، أو على استحباب ذلك أيضاً مضافاً إلى الأوّل، والأمر سهل، هذا.

وربّما ظهر من بعض: اختصاص الاستحباب قبل قطع السرّة[٤]، ولعلّه للخبر المزبور.

ولكن فيه: أنّه منافٍ لإطلاق النصّ والفتوى، والخبر المذكور إنّما ذكر فيه ذلك والدواء لأجل تينك الغايتين، فلا ينافي إطلاق الاستحباب منفرداً حتّى بعد قطع السرّة لأمر آخر غيرهما.

بل ظاهر بعض النصوص أو صريحه ـ المتضمّن لفعل النبيّ صلى الله عليه وآله[٥] والكاظم عليه السلام[٦] ـ وقوع ذلك منهما بعد قطع السرّة، بل قيل: «قد ورد

---

(١) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ١ ص ٢٣، و«التهذيب»: ح ٢ ص ٤٣٦، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٤٠٦.

(٢) في المصدر: الكناسي.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب ما يفعل بالمولود من التحنيك ح ٢ ج ٦ ص ٢٣، وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ ج ٢١ ص ٤٠٦.

(٤) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٤١.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ و ٧ و ١٠ و ١٥ ج ٢١ ص ٤٠٨ ـ ٤١٠.

(٦) المصدر السابق: ح ٤ ص ٤٠٧.

فعلهما بالسابع»[١].

ولا بأس بالجميع وإن اختلفت غاياته، والله العالم.

ج ٣١ / ٢٥٢

﴿و﴾ الرابع: ﴿تحنيكه بماء الفرات﴾ الذي هو النهر المعروف ﴿وبتربة الحسين عليه السلام﴾ للنصوص[٢] ﴿فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء﴾ السماء كما في النصّ[٣]. لكنّ المصنّف بل قيل: «والأصحاب»[٤] قالوا: بماء ﴿فرات﴾ أي عذب.

ولم يحضرني نصّ عليه ﴿و﴾ ما في كشف اللثام أنّه «يمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناءً على احتمال إضافة العامّ إلى الخاصّ»[٥] لا يخفى عليك ما فيه.

كما لم يحضرني نصّ على ما قالوه أيضاً: فـ﴿إن[٦] لم يوجد إلّا ماء ملح جُعل فيه شيء من التمر أو العسل﴾.

نعم، قد ورد استحباب التحنيك بالتمر نفسه[٧]، بل وفي المحكي

---

(١) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٤٠٧.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب ما يفعل بالمولود من التحنيك ح ٤ ج ٦ ص ٢٤، وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ ج ٢١ ص ٤٠٧.

(٤) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٢٦.

(٥) المصدر السابق.

(٦) في نسخة الشرائع: لو.

(٧) الكافي: كتاب العقيقة / باب ما يفعل بالمولود من التحنيك ح ٥ ج ٦ ص ٢٤، وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٠٧.

عن فقه الرضا عليه السلام : العسل أيضاً[١] ، وإن كان لا بأس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات أو السماء وتحنيكه به ، فإنّ فيه جمعاً بين الجميع .

والمراد بالتحنيك : ما هو المنساق إلى الذهن من[٢] إدخال ذلك إلى حنكه ، وهو أعلى داخل الفم .

﴿ثمّ﴾ الخامس : أن ﴿يسمّيه أحد الأسماء المستحسنة﴾ فإنّ ذلك من حقّ الولد على الوالد ، وأنّه يدعى باسمه يوم القيامة .

﴿وأفضلها﴾ على ما ذكره المصنّف والفاضل[٣] ﴿ما يتضمّن العبوديّة لله سبحانه وتعالى[٤]﴾ نحو «عبد الله» و«عبد الرحمن» و«عبد الرحيم» . . . ونحو ذلك .

وإن ذكر جماعة[٥] : أنّا لم نقف على نصٍّ في ذلك ، وإنّما الموجود : أنّ أصدقها ما تضمّن العبوديّة لله ، وأفضلها أسماء الأنبياء عليهم السلام ، قال الباقر عليه السلام : «أصدق الأسماء ما سمّي بالعبوديّة ، وأفضلها أسماء

---

(١) فقه الرضا عليه السلام : باب ٣٣ العقيقة ص ٢٣٩، مستدرك الوسائل: باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ١٥ ص ١٣٨.

(٢) ليست في بعض النسخ.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٩٧، تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٤ ص ٦ .

(٤) كلمة «وتعالى» ليست في نسخة الشرائع.

(٥) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٣٩٦، والبحراني في الحدائق: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٣٩، والطباطبائي في الرياض: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣١.

الأنبياء»[١]. وهو لا يقتضي الأفضليّة.

قلت: قال أبو جعفر عليه السلام في خبر جابر المروي عن الخصال قال[٢]: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألا إنّ خير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمّام، وشرّ الأسماء: ضرار ومرّة وحرب وظالم»[٣].

↑ ج ٣١ / ٢٥٣

وفي خبر ابن حميد أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام وشاوره في اسم ولده، فقال: «سمّه بأسماء العبوديّة، فقال: أيّ الأسماء هو؟ قال: عبد الرحمن»[٤].

ولا يبعد دعوى الأفضليّة فيهما على غيرهما، وأمّا هما فلكلّ منهما جهة. فما اشتمل على العبوديّة من جهة الخضوع والاعتراف بالعبوديّة، وأمّا أسماء الأنبياء عليهم السلام فللتبرّك واليُمن.

بل لا يبعد أفضليّة اسم «محمّد» منها، بل لا يبعد كراهيّة ترك التسمية به فيمن ولد له أربعة أولاد:

ففي خبر عاصم الكردي[٥] عن الصادق عليه السلام: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب الأسماء والكنى ح ١ ج ٦ ص ١٨. وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٩١.

(٢) الظاهر زيادة هذه الكلمة.

(٣) الخصال: باب الأربعة ح ١١٨ ص ٢٥٠. وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ٢١ ص ٣٩٩.

(٤) الكافي: كتاب العقيقة / باب الأسماء والكنى ح ٥ ج ٦ ص ١٨. وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٣٩١.

(٥) في المصدر: عاصم الكوزي.

قال: من ولد له أربعة أولاد ولم يسمّ أحدهم باسمي فقد جفاني»[١].

والأمر سهل.

وفي خبر سليمان بن جعفر الجعفري: «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمّد أو أحمد أو عليّ أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء»[٢].

وعلى كلّ حال، فقد بان لك قول المصنّف: ﴿ويليها[٣] أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام﴾ كما بان لك إمكان دعوى رجحان تسمية الإناث بأسماء الصالحات منهنّ، وخصوصاً اسم فاطمة منها.

﴿و﴾ السادس: ﴿أن يكنّيه﴾ أي المولود ـ ذكراً كان أو أُنثى ـ مع الاسم. والمراد بها: ما صدّر بأب وأُمّ ﴿مخافة النبز﴾ وهو لقب السوء.

↑ ج ٣١ / ٢٥٤ قال الباقر عليه السلام في خبر محمّد بن خيثم[٤]: «... إنّا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم»[٥].

وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «من السنّة والبرّ أن يكنّى

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٦ ص ١٩. ووسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٣٩٢.

(٢) الكافي: كتاب العقيقة / باب الأسماء والكنى ح ٨ ج ٦ ص ١٩. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ١٢ ج ٧ ص ٤٣٨. وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٩٦.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: وتليها.

(٤) في الكافي والتهذيب: «معمر بن خثيم» وفي الوسائل: «معمر بن خيثم».

(٥) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ١١. و«التهذيب»: ح ١٤. ووسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٩٧.

الرجل باسم أبيه[١]»[٢].

﴿و﴾ كيف كان، فقد ﴿روي﴾ مستفيضاً: ﴿استحباب التسمية يوم السابع﴾ لكنّ أكثر الأخبار مطلق، بل في بعضها: قبل الولادة، وفي آخر: بعدها، كما في السقط؛ فـ:

في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عن أبيه عن جدّه عليهم السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدروا ذكراً أو أُنثى فسمّوهم بالأسماء التي تكون للذكر والأُنثى، فإنّ أسقاطكم إذا لقوكم في يوم القيامة ولم تسمّوهم يقول السقط لأبيه: ألا سمّيتني؟! وقد سمّى رسول الله صلى الله عليه وآله محسناً قبل أن يولد»[٣].

وفي خبر أبي البختري المروي عن قرب الاسناد عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سمّوا أسقاطكم؛ فإنّ الناس إذا دعوا يوم القيامة بأسمائهم تعلّق الأسقاط بآبائهم، فيقولون: لِمَ لم تسمّونا؟! فقيل: يا رسول الله، من عرفناه أنّه ذكر سمّيناه باسم الذكور، ومن عرفناه أنّه أُنثى سمّيناه باسم الإناث، أرأيت من لم يستبن خلقه كيف نسمّيه؟ قال: بالأسماء المشتركة، مثل: زائدة

---

(١) في بعض النسخ ـ مطابقاً للوسائل وبعض نسخ الكافي ـ: باسم ابنه.

(٢) أُصول الكافي: كتاب الإيمان والكفر / باب البرّ بالوالدين ح ١٦ ج ٢ ص ١٦٢، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٢).

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب الأسماء والكنى ح ٢ ج ٦ ص ١٨، وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٨٧.

وطلحة وعنبسة وحمزة»(١).

ولعلّ الوجه في ذلك: أنّه يستحبّ تسمية الحمل ما دام حملاً بمحمّد، فإذا ولد بقي على ذلك إلى اليوم السابع، فإن شاء غيّره فيه وإن شاء أبقاه، وأمّا السقط فليس له سابع فيستحبّ عند ولادته.

↑ ج ٣١ / ٢٥٥

قال الصادق عليه السلام في مرسل أحمد: «لا يولد لنا ولد إلّا سمّيناه محمّداً، فإذا مضى سبعة أيّام فإن شئنا غيّرنا وإن شئنا تركنا»(٢).

فيراد حينئذٍ ممّا ورد من استحباب التسمية في اليوم السابع(٣) الاسم المستقرّ، أو يراد أنّ منتهى الرخصة في التأخير إلى اليوم السابع، والله العالم.

﴿ويكره أن يكنّيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمّداً﴾ لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمّداً»(٤).

---

(١) قرب الاسناد: ح ٥٨٤ ص ١٦٠. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢ ص ٣٨٨).

(٢) الكافي: (الهامش قبل السابق: ح ٤). تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ١٠ ج ٧ ص ٤٣٧. وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٩٢.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٤٢٠.

(٤) الكافي: كتاب العقيقة / باب الأسماء والكنى ح ١٥ ج ٦ ص ٢١. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ١٦ ج ٧ ص ٤٣٩. وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٠٠.

والظاهر أنّ القيد للأخير، أمّا الثلاثة فتكره مطلقاً.

وكذا أبو مرّة، ففي خبر زرارة: «سمعت أبا جعفر عليه‌السلام يقول: كان رجل يغشى عليّ بن الحسين عليهما‌السلام كان يكنّى أبا مرّة، وكان إذا استأذن عليه كان يقول: أبو مرّة بالباب، فقال له عليّ بن الحسين عليهما‌السلام: يا هذا، إذا جئت بابنا فلا تقولنّ: أبو مرّة»[1].

﴿و﴾ كذا يكره ﴿أن يسمّيه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضراراً﴾.

ففي خبر عثمان[2] عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: «إنّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يسمّى بها، فقبض ولم يسمّها، منها: الحكم وحكيم وخالد ومالك، وذكر أنّها ستّة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يسمّى بها»[3].

وفي خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام: «إنّ أبغض الأسماء إلى الله سبحانه حارث ومالك وخالد»[4].

وقد سمعت خبر الخصال الدالّ على النهي عن ضرار، بل فيها غير الأسماء المزبورة، ولا بأس.

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١٧، و«الوسائل»: ح ١ ص ٣٩٩.

(٢) في الكافي والوسائل: «حمّاد بن عثمان» وفي التهذيب: «حمّاد عن الحلبي».

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب الأسماء والكنى ح ١٤ ج ٦ ص ٢٠. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ١٥ ج ٧ ص ٤٣٩، وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٣٩٨.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١٦ ص ٢١، و«التهذيب»: ح ١٧، و«الوسائل»: ح ٢.

ج ٣١ / ٢٥٦

بل قد يستفاد من خبر عليّ بن عنبسة[١] عن الصادق عليه السلام أنّه قال لعبد الله بن أعين: «كيف سمّيت ابنك ضريساً؟! قال: كيف سمّاك أبوك جعفراً؟ قال: إنّ جعفراً نهر في الجنّة، وضريس من أسماء الشيطان»[٢] كراهة[٣] التسمية بضريس، بل بكلّ اسم من أسماء الشياطين وصفاتهم، بل والأسماء المنكرة باعتبار الاشتمال على الصفات الذميمة.

كما أنّه قد يستفاد كراهة التسمية بصفات الخالق، والأمر سهل، والله العالم.

﴿وأمّا اللواحق: فثلاثة﴾

الأوّل: ﴿سنن اليوم السابع، و﴾ الثاني: ﴿الرضاع، و﴾ الثالث: ﴿الحضانة﴾.

[سنن اليوم السابع]

﴿و﴾ قد ذكر المصنّف وغيره[٤] أنّ ﴿سنن اليوم السابع أربع[٥]﴾ مضافاً إلى ما سمعته من التسمية: ﴿الحلق، والختان، وثقب الأُذن، والعقيقة﴾.

(١) في المصدر: عليّ بن عطيّة.

(٢) رجال الكشّي: ح ٣٠٢ ص ١٧٦، وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦ ج ٢١ ص ٣٩٩.

(٣) في بعض النسخ: وكراهة.

(٤) كالعلّامة في التحرير: النكاح / في الولادة ج ٤ ص ٧.

(٥) في نسخة المسالك: أربعة.

قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «في المولود يسمّى في اليوم السابع، ويعقّ عنه، ويحلق رأسه، ويتصدّق بوزن شعره فضّة، ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك، ويطعم منه ويتصدّق»[1].

وفي خبره الآخر: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاةً أو جزوراً، وكلْ منها وأطعم، وسمِّ، واحلق رأسه يوم السابع، وتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّةً، وأعط القابلة طائفاً من ذلك، فأيّ ذلك فعلت أجزأك»[2].

وقال أبو الصباح الكناني: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الصبي المولود، متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدّق بوزن شعره ويسمّى؟ قال: كلّ ذلك يوم السابع»[3].

وفي موثّق عمّار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن العقيقة عن المولود كيف هي؟ قال: إذا أتى على المولود سبعة أيّام سمّي بالاسم الذي سمّاه الله تعالى، ثمّ يحلق رأسه، ويتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّةً، ويذبح عنه كبش...»[4] الحديث.

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه يعقّ يوم السابع ح ١٠ ج ٦ ص ٢٩. وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٢٠.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٧ ص ٢٨. و«الوسائل»: ح ٧ ص ٤٢٢.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٨ ص ٢٨. و«الوسائل»: ح ٣.

(٤) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣٥ ج ٧ ص ٤٤٣. وانظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٩ ص ٢٨. و«الوسائل»: ح ٤ ص ٤٢١.

↑ ج ٣١/٢٥٧ إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك، التي لا ينافيها[1] زيادتها على أربع بعد أن كانت هي فيها كالصدقة بوزن الشعر ولطخ الرأس بالزعفران والخلوق ونحوها.

فـ﴿أمّا الحلق﴾ منها: ﴿فـ﴾قد عرفت أنّ ﴿من السنّة حلق رأسه يوم السابع﴾ ولو في آخر جزء منه، بل في الصحيح: «عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع[2]؟ فقال: إذا مضى سبعة أيّام فليس عليه حلق»[3]. وإن كان قد يقال باستحبابه أيضاً؛ للمروي في محكيّ العلل: «إنّ العلّة في الحلق التطهير من شعر الرحم»[4].

بل في الرياض: «أنّه مؤيّد لما يقتضيه إطلاق النصّ والفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأُنثى»[5].

قلت: بل قد سمعت خبر أبي بصير المصرّح فيه بالغلام أو الجارية، ولا ينافيه خبر أبي الصباح.

وينبغي أن يكون ﴿مقدّماً على العقيقة﴾ قيل: «لظاهر الحسن: عن العقيقة والحلق والتسمية، بأيّها يبدأ؟ قال: يصنع ذلك كلّه في ساعة

---

(١) في بعض النسخ: لا ينافي.

(٢) في ضبط هذه العبارة اختلاف بين المصادر، وما هنا مطابق للفقيه.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه إذا مضى السابع ح ١ ج ٦ ص ٣٨، من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب العقيقة والتحنيك ح ٤٧٢٩ ج ٣ ص ٤٨٩، وسائل الشيعة: باب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٤٤.

(٤) علل الشرائع: باب ٢٧٣ ح ١ ج ٢ ص ٥٠٥، وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢١ ج ٢١ ص ٤٢٥.

(٥) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣٢.

واحدة، يحلق ويذبح ويسمّي[١]...»[٢]. وفيه نظر.

نعم، في الروضة: «قال إسحاق بن عمّار للصادق عليه السلام: (بأيٍّ يبدأ؟ قال: تحلق رأسه، وتعقّ عنه، وتتصدّق بوزن شعره فضّة، يكون ذلك في مكان واحد)[٣]»[٤]. والأمر سهل.

﴿و﴾ أمّا ﴿التصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّةً﴾ فقد عرفت ما يدلّ عليه، وقد يحتمل رجحان الفضّة؛ للاقتصار عليها في جملة من النصوص.

﴿ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع، وهي القنازع﴾. ↑ ج ٣١ / ٢٥٨

ففي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام[٥]: «لا تحلقوا الصبيان القزع، والقزع أن تحلق موضعاً وتترك موضعاً»[٦].

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّ رسول الله وفاطمة عقّا عن... ح ٤ ج ٦ ص ٣٣، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٢ ص ٤٢٠).

(٢) نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٥٠.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه يعقّ يوم السابع ح ٢ ج ٦ ص ٢٧، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣١ ج ٧ ص ٤٤٢، وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٩ ج ٢١ ص ٤٢٢.

(٤) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٤٦.

(٥) في المصدر بعدها إضافة: قال أميرالمؤمنين عليه السلام.

(٦) الكافي: كتاب العقيقة / باب نوادر ح ١ ج ٦ ص ٤٠، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٥٤ ج ٧ ص ٤٤٧، وسائل الشيعة: باب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٥٠.

قيل: «وفي بعض النسخ: (لا تخلفوا الصبيان) بالخاء المعجمة والفاء»[١]. والمراد بها حينئذٍ واضح.

كما أنّ المراد على الأوّل بتقدير مضاف أي حلق القزع، وأصل القزع بالتحريك: قطع من السحاب، الواحد قزعة، وسمّي حلق بعض الرأس وترك بعضه في مواضع متعدّدة بذلك تشبيهاً بقطع السحاب المتفرّقة، ويقال: القنازع الواحد قنزعة بضمّ القاف والزاء وفتحهما وكسرهما.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في الكراهة، بل في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه «أُتي النبيّ صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع، فأبى أن يدعو له، وأمر أن يحلق رأسه...»[٢].

لكن قد ينافي ذلك ما روي من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلام، قال ابن خالد: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام: عن التهنئة بالولد متى؟ قال: إنّه لمّا ولد الحسن بن عليّ عليهما السلام هبط جبرئيل على النبيّ صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع، وأمره أن يسمّيه ويكنّيه ويحلق رأسه ويعقّ عنه ويثقب أُذنه، وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام، فأمره بمثل ذلك، قال: وكان لهما ذؤابتان في القرن الأيسر، وكان الثقب في الأُذن اليمنى في شحمة الأُذن، وفي اليسرى في أعلى الأُذن، والقرط في اليمنى،

(١) الوافي: النكاح / باب ٢١٨ ذيل ح ١ ج ٢٣ ص ١٣٥٥.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٣، و«التهذيب»: ح ٥٥، و«الوسائل»: ح ٢.

والشَّنْف[١] في اليسرى»[٢].

وفي الكافي: «روي: أنّ النبيّ ﷺ ترك لهما ذؤابتين في وسط الرأس»[٣].

وربّما قيل[٤]: بأنّ ما دلّ على الكراهة مخصوص بما إذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرّقة لا في موضع واحد؛ لظهور كلام أهل اللغة في اختصاص القزع بذلك؛ ففي نهاية ابن الأثير: «في الحديث: (نهى عن القنازع) وهو أن يؤخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرّقة كالقزع»[٥]. ونحوه عن القاموس[٦].

وفيه: أنّه منافٍ لما رواه القدّاح[٧] عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه كان يكره القزع في رؤوس الصبيان، وذكر أنّ القزع أن يحلق الرأس إلّا قليلاً ويترك وسط الرأس، وتسمّى القزعة»[٨].

↑ ج ٣١ / ٢٥٩

---

(١) الشَّنْف: من حليّ الأُذن، وقيل: هو ما يعلّق في أعلاها. النهاية (لابن الأثير): ج ٢ ص ٥٠٥ (شنف).

(٢) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّ رسول الله وفاطمة عقّا عن... ح ٦ ج ٦ ص ٣٣، وسائل الشيعة: باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٣٢.

(٣) انظر ذيل مصدر «الكافي» في الهامش السابق، ووسائل الشيعة: باب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ٢١ ص ٤٥١.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٤٦.

(٥) النهاية: ج ٤ ص ١١٢ (قنزع).

(٦) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٩٦ (قزع).

(٧) في المصدر: ابن القدّاح.

(٨) الكافي: كتاب العقيقة / باب كراهية القنازع ح ٢ ج ٦ ص ٤٠، وسائل الشيعة: باب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ ج ٢١ ص ٤٥٠.

﴿وأمّا الختان: فـ﴾ لا خلاف[١] في أنّه ﴿مستحبّ يوم السابع﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٢]، والنصوص به مستفيضة أو متواترة:

فمنها: ما تقدّم.

ومنها: قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني[٣]: «اختنوا أولادكم لسبعة أيّام، فإنّه أطهر وأسرع لنبات اللحم، وإنّ الأرض لتكره بول الأغلف»[٤].

ومنها: قوله عليه السلام أيضاً في خبره الآخر: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله طهّروا أولادكم يوم السابع، فإنّه أطيب وأطهر وأسرع لنبات اللحم، وإنّ الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين يوماً»[٥].

وكتب عبد الله بن جعفر إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ عليهما السلام: «أنّه روى عن الصادقين عليهما السلام: أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا، وإنّ

---

(١) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣٥.

(٢) نقل الإجماع في ظاهر الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٤٨.

وينظر النهاية: النكاح / باب الولادة والعقيقة ج ٢ ص ٤٠٧، والسرائر: النكاح / باب أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٤٧، وتحرير الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٤ ص ٨، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٣٢ ج ٢ ص ٣٦٦، وكشف اللثام: النكاح / حكم الولادة ج ٧ ص ٥٢٨.

(٣) في المصادر الحديثيّة بدلها: «مسعدة بن صدقة» نعم ورد كما في المتن في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص٤٨.

(٤) الكافي: كتاب العقيقة / باب التطهير ح ١ ج ٦ ص ٣٤، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٤١ ج ٧ ص ٤٤٤، وسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ٢١ ص ٤٣٥.

(٥) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٤٢ ص ٤٤٥، و«الوسائل»: ح ٤ ص ٤٣٤.

الأرض تضجّ إلى الله من بول الأغلف، وليس ـ جعلت فداك ـ بحجّامي بلدنا حذق بذلك ولا يحسنونه يوم السابع، وعندنا حجّام اليهود، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا؟ فوقّع عليه السلام: السنّة ـ أي في الختان ـ يوم السابع، فلا تخالفوا السنن»[1].

إلى غير ذلك من النصوص.

﴿و﴾ لكن ﴿لو أخّر﴾ عنه ﴿جاز﴾ بلا خلاف[2]، بل الإجماع بقسميه عليه[3].

مضافاً: إلى ظهور النصوص المزبورة في استحبابه، المقتضي جواز تركه فيه.

وإلى صحيح ابن يقطين: «سألت أبا عبد الله عليه السلام[4]: عن ختان الصبي لسبعة أيّام، من السنّة هو أو يؤخّر؟ وأيّهما أفضل؟ قال: لسبعة أيّام من السنّة، وإن أخّر فلا بأس»[5].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب العقيقة والتحنيك ح ٤٧٢٥ ج ٣ ص ٤٨٨، وانظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٣ ص ٣٥، و«الوسائل»: ح ١ ص ٤٣٣.

(٢) كما يستفاد من ظاهر مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٠٣.

(٣) نقل الإجماع في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣٥.

وينظر النهاية: النكاح / باب الولادة والعقيقة ج ٢ ص ٤٠٧، والمهذّب: النكاح / باب أحكام الولادة ج ٢ ص ٢٦١، وقواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٩٧، وكفاية الأحكام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

(٤) في المصدر: أبا الحسن عليه السلام.

(٥) الكافي: كتاب العقيقة / باب التطهير ح ٧ ج ٦ ص ٣٦، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٤٤ ج ٧ ص ٤٤٥، وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٣٨.

﴿و﴾ إلى غيرها.

نعم ﴿لو بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه﴾ بلا خلاف أجده فيه[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢] ﴿و﴾ ذلك لأنّ ﴿الختان واجب﴾ في نفسه بالضرورة من المذهب والدين التي استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من الضروريّات.

↑ ج ٣١ / ٢٦٠

على أنّ في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين»[٣]. ولا قائل بالفصل.

وكتب الرضا عليه السلام إلى المأمون: «... الختان سنّة واجبة للرجال، ومكرمة للنساء...»[٤].

ومنه يظهر وجه الدلالة في المستفيض من النصوص أو المتواتر من

(١) نقل عدم الخلاف على وجوب الختان بعد البلوغ في نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٥٣، والحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٤٩.

(٢) نقل الإجماع في كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٢٩، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣٥.

وذكر وجوب الختان بعد البلوغ في النهاية: النكاح / باب الولادة والعقيقة ج ٢ ص ٤٠٧، والسرائر: النكاح / باب أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٤٧، وتحرير الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٤ ص ٨، وكفاية الأحكام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٨٥.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب التطهير ح ١٠ ج ٦ ص ٣٧، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٤٥ ج ٧ ص ٤٤٥، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٤٠.

(٤) عيون أخبار الرضا عليه السلام: باب ٣٥ ح ١ ج ٢ ص ١٢٥، وسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٩ ج ٢١ ص ٤٣٧.

كون الختان سنّة .

وفي بعضها : «... السنّة في الختان على الرجال ، وليس على النساء»[١].

وفي آخر : «من الحنيفيّة الختان»[٢].

وفي صحيح ابن سنان : «ختان الغلام من السنّة ، وخفض الجواري ليس من السنّة»[٣].

وفي خبر السكوني[٤] عن أبي عبد الله عليه السلام : «خفض النساء مكرمة ليست من السنّة وليست شيئاً واجباً ، وأيّ شيء أفضل من المكرمة؟!»[٥].

فإنّ المراد ـ بعد معلوميّة استحبابه في النساء ـ نفي الوجوب ، فيدلّ على إرادة الواجبة من السنّة في مقابلتها .

إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على كونه من الحنيفيّة التي أُمرنا باتّباعها ، وكونه من السنّة الواجبة في نفسه ، لا لكونه شرطاً في صحّة

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب خفض الجواري ح ١ ج ٦ ص ٣٧. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٤٨ ج ٧ ص ٤٤٦. وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٤٠.

(٢) الكافي: كتاب العقيقة / باب التطهير ح ٨ ج ٦ ص ٣٦. وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٣ ص ٤٣٤).

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٤٤١.

(٤) في المصدر بدلها: مسعدة بن صدقة.

(٥) انظر «الكافي» قبل أربعة هوامش: ح ٣، و«التهذيب»: ح ٤٦ ص ٤٤٥، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٤٤١.

الصلاة؛ لعدم ثبوت ذلك.

فمن الغريب وسوسة المحدّث البحراني عند[١] ذلك كلّه وميله إلى عدم الوجوب[٢].

ج ٣١ / ٢٦١

نعم، في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف، والأشهر[٣] بل المشهور[٤] العدم؛ للأصل، وظهور ما تضمّن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب، خصوصاً المصرّح فيها بجواز التأخير، وخصوصاً المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب.

خلافاً للمحكي عن الفاضل في التحرير: فأوجبه[٥].

بل في المسالك: «أنّه ظاهر عبارة المصنّف؛ لإطلاق حكمه عليه بالوجوب، ولا ينافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع؛ لأنّ الوجوب على هذا القول موسّع وأفضل أفراده السابع، كما يقال: يستحبّ صلاة الفريضة في أوّل وقتها، وحينئذٍ يكون الوجوب متعلّقاً بالولي، فإن لم يفعل إلى أن بلغ الصبي أثم، وتعلّق الوجوب بالصبي»[٦].

وفيه: أنّ الأظهر في عبارة المصنّف ما ذكرنا من الاستحباب على

---

(١) في بعض النسخ بدلها: في.

(٢) الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٥٤ ـ ٥٥.

(٣) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٤) نسب إلى الأكثر في نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٥٣، والحدائق الناضرة: (الهامش قبل السابق: ص ٤٩).

(٥) تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٤ ص ٨.

(٦) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

الولي قبل البلوغ، والوجوب على الصبي بعده، كما عرفت.

والخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه؛ للأصل.

لكن في المسالك: «في وجوبه وتوقّف صحّة صلاته عليه وجهان: من الشكّ في ذكوريّته التي هي مناط الوجوب معتضداً بأصالة البراءة، ومن توقّف حصول اليقين بصحّة الصلاة عليه، وتناول قوله عليه السلام: (اختنوا أولادكم يوم السابع) خرج الأُنثى منه خاصّة، فيبقى الباقي»[١].

وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من عدم توقّف صحّة الصلاة عليه، وكون عنوان الوجوب: «الذكر».

هذا كلّه في الذكر.

﴿و﴾ أمّا في الإناث المعبّر عنه في كلام الأصحاب بـ ﴿خفض الجواري﴾ فـ ﴿مستحبّ﴾ بلا خلاف[٢]، بل الإجماع بقسميه عليه[٣]، والنصوص مستفيضة فيه أو متواترة، وقد تقدّم جملة، ولا يجب على الولي قبل البلوغ، ولا عليهنّ بعده.

والظاهر أنّ وقته فيهنّ لسبع سنين، بل في خبر غياث بن إبراهيم[٤] عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام[٥]: «لا تخفض الجارية حتّى تبلغ سبع

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٠٤.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٥٢، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣٦.

(٣) ينظر مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٠٥، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٣٢ ج ٢ ص ٣٦٦، وكشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٢٩.

(٤) في المصدر بدل «غياث بن إبراهيم»: وهب.

(٥) في المصدر بعدها إضافة: عن عليّ عليه السلام.

ج ٣١ / ٢٦٢

سنين»[١].

كما أنّه ينبغي عدم الاستئصال فيه؛ لصحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «لمّا هاجرن النساء إلى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله هاجرت فيهنّ امرأة يقال لها: أُمّ حبيب، وكانت خافضة تخفض الجواري، فلمّا رآها رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله قال لها: يا أُمّ حبيب، العمل الذي قد كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله، إلّا أن يكون حراماً تنهاني عنه، فقال: لا بل حلال، فادني حتّى أُعلّمك، قال: فدنت منه، فقال: يا أُمّ حبيب، إذا أنت فعلت فلا تنهكي أي لا تستأصلي، وأشمّي[٢] فإنّه أشرق للوجه وأحظى للزوج...»[٣].

﴿و﴾ على كلّ حال، فقد ظهر لك ممّا ذكرنا الحال فيما ﴿لو أسلم كافر غير مختتن وجب أن يختتن﴾ نفسه ﴿ولو كان مسنّاً﴾ وقد سمعت الخبر المشتمل عليه.

﴿و﴾ ظهر لك أيضاً فيما ﴿لو أسلمت امرأة﴾ وأنّه ﴿لم يجب ختانها، و﴾ لكن ﴿استحبّ﴾ لها ذلك، وفي خبر أبي بصير: «سألت

---

(١) تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٣ المكاسب ح ١٥٤ ج ٦ ص ٣٦٠، وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٧ ص ١٣٠.

(٢) أشمّي ولا تنهكي: شبّه القطع اليسير بإشمام الرائحة، والنهك بالمبالغة فيه؛ أي اقطعي بعض النواة ولا تستأصليها. النهاية (لابن الأثير): ج ٢ ص ٥٠٣ (شمم).

(٣) الكافي: المعيشة / باب كسب الماشطة ح ١ ج ٥ ص ١١٨، تهذيب الأحكام: المكاسب / باب ٩٣ المكاسب ح ١٥٦ ج ٦ ص ٣٦٠، وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٧ ص ١٢٩.

أبا جعفر عليه السلام: عن الجارية تجيء من أرض الشرك فتسلم، فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة؟ فقال: أمّا السنّة في الختان على الرجال، وليس على النساء»[١].

وأمّا ثقب الأُذن فلا خلاف أجده[٢] في استحبابه، بل الإجماع بقسميه عليه[٣]، مضافاً إلى السيرة المستمرّة، وإلى النصوص التي تقدّم بعضها.

وفي خبر السكوني: «قال النبيّ صلى الله عليه وآله: يا فاطمة، اثقبي أُذني الحسن والحسين عليهما السلام، خلافاً لليهود»[٤].

وفي خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ ثقب أُذن الغلام من السنّة...»[٥].

ونحوه صحيح عبد الله بن سنان[٦].

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب خفض الجواري ح ١ ج ٦ ص ٣٧. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٤٨ ج ٧ ص ٤٤٦. وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٤٠.

(٢) كما في ظاهر كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٢٨.

(٣) ينظر نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٥٢، وكفاية الأحكام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٨٤، والحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٤٧، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٣٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب العقيقة والتحنيك ح ٤٧٣٠ ج ٣ ص ٤٨٩. وسائل الشيعة: باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ٢١ ص ٤٣٣.

(٥) الكافي: كتاب العقيقة / باب التطهير ذيل ح ١ ج ٦ ص ٣٥. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١ ص ٤٣٢).

(٦) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٥ ص٣٦، و«الوسائل» في الهامش قبله: ح ٢.

فما وقع من بعض العامّة: من الوسوسة في ذلك باعتبار ما فيه من الإيذاء والتأليم[١]، اجتهاد في مقابلة النصّ.

ثمّ إنّك قد سمعت اشتمال بعض النصوص على ثقب الأُذنين، بل على التفصيل في كيفيّة الثقب في اليمنى واليسرى، وفي آخر ـ كالفتاوى ـ: ثقب الأُذن.

ج ٣١ ٢٦٣

ولا يبعد دعوى الاستحباب في كلّ منهما، كما لا يبعد استحباب تلك الكيفيّة الخاصّة، والأمر سهل، والله العالم، هذا.

ويستحبّ الدعاء عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم عن الصادق عليه السلام: «في الصبي إذا ختن تقول: اللّهمّ هذه سنّتك وسنّة نبيّك (صلواتك عليه وآله) واتّباع منّا لك ولنبيّك بمشيئتك وبإرادتك وقضائك؛ لأمر أردته وقضاء حتمته وأمر أنفذته، وأذقته حرّ الحديد في ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به منّي، اللّهمّ فطهّره من الذنوب، وزد في عمره، وادفع الأذيّات عن بدنه والأوجاع عن جسمه، وزده من الغناء، وادفع عنه الفقر، فإنّك تعلم ولا نعلم، وقال الصادق عليه السلام: أيّما رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل أن يحتلم، فإن قالها كفي حرّ الحديد من قتل أو غيره»[٢].

---

(١) إعانة الطالبين: ج ٤ ص ١٩٩. حواشي الشرواني: ج ٣ ص ٢٨٢. فتح المعين: ج ٤ ص ١٩٩. مغني المحتاج: ج ٤ ص ٢٩٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب العقيقة والتحنيك ح ٤٧٢٦ ج ٣ ص ٤٨٨. وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٤٤.

﴿وأمّا العقيقة﴾ فهي هنا : الذبيحة التي تذبح للمولود ، وإن كان تقال أيضاً للشعر الذي يولد عليه المولود آدميّاً كان أو غيره ، كالعقيق والعِقّ بالكسر .

وقيل[١] : إنّ أصل العقّ الشقّ ، يقال : عقّ ثوبه أي شقّه ، ومنه عقّ الولد أباه أي عصى وشقّ ما أوجبه الله عليه من الطاعة ، وسمّي به الشعر الذي على المولود باعتبار حلقه أو زواله ، والذبيحة باعتبار شقّ حلقومها ، أو لأنّها تفعل لأجل العقيقة ، فأُطلق اسم السبب على المسبّب ، والأمر سهل .

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾قد ذكر غير واحد من الأصحاب[٢] أنّه ﴿يستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً[٣] وعن الأنثى أُنثى﴾ بل عن الخلاف : إجماع الفرقة وأخبارهم عليه[٤] .

ولعلّه لخبر محمّد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام : «سألته عن العقيقة؟ فقال : شاة أو بقرة أو بدنة ، ثمّ يسمّ ويحلق رأس المولود في يوم السابع ، ويتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّةً ، فإن كان ذكراً عقّ عنه

↑ ج ٣١ / ٢٦٤

---

(١) انظر الغريبين: ج ٤ ص ١٣١٠ ـ ١٣١١ (عقق)، والمصباح المنير: ص ٤٢٢ (عقق)، ومسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٠٦.

(٢) كالمفيد في المقنعة: النكاح / باب الولادة والنفاس ص ٥٢٢، والشيخ في المبسوط: الضحايا / العقيقة وأحكامها ج ١ ص ٣٩٥، والعلّامة في القواعد: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٩٨.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: ذكر.

(٤) الخلاف: الضحايا / مسألة ٣٠ ج ٦ ص ٦٨ ـ ٦٩.

ذكراً، وعن الأُنثى أُنثى»[١].

والمرسل في الكافي عن الباقر عليه السلام: «إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً؛ عن الذكر ذكراً، وعن الأُنثى مثل ذلك...»[٢].

لكن في أكثر النصوص التسوية؛ فـ:

في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «العقيقة في الغلام والجارية سواء»[٣].

وفي موثّق سماعة: «سألته عن العقيقة؟ فقال: في الذكر والأُنثى سواء»[٤].

وفي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «عقيقة الغلام والجارية كبش»[٥].

وفي خبر ابن مسكان عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن العقيقة؟ فقال:

---

(١) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب العقيقة والتحنيك ح ٤٧١٥ ج ٣ ص ٤٨٥، وسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٣، وذيله في باب ٤٢ منها ح ٧ ج ٢١ ص ٤٢٣ و٤١٨.

(٢) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه يعقّ يوم السابع ح ٤ ج ٦ ص ٢٧، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣٣ ج ٧ ص ٤٤٢، وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١١ ج ٢١ ص ٤٢٣.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب عقيقة الذكر والأُنثى ح ٢ ج ٦ ص ٢٦، وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤١٧.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١، و«الوسائل»: ح ٢.

(٥) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٤، و«الوسائل»: ح ٣.

عقيقة الغلام[١] كبش كبش»[٢].

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن العقيقة، الجارية والغلام فيها سواء[٣]؟ قال: كبش كبش»[٤].

وفي خبر يونس بن يعقوب: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام: عن العقيقة، الغلام والجارية فيها سواء؟ قال: نعم»[٥].

وفي المسالك ـ بعد أن اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن، وذكر جملة من أخبار التسوية ـ قال: «إنّ المرسل ليس صريحاً في اعتبار المساواة، بل الظاهر من قوله عليه السلام: (والأُنثى مثل ذلك) أنّ المستحبّ كونه ذكراً في الذكر والأُنثى، فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الدالّة على التسوية بينهما»[٦].

قلت: لا ريب في إجزاء كلّ منهما في كلّ منهما، وإنّما الكلام في الأفضليّة، وما ذكره الأصحاب لا يخلو من قوّة؛ لما عرفت من الإجماع المحكي والخبر. ونصوص التسوية يمكن إرادة ثبوت أصل استحباب العقيقة منها، أو يراد[٧] بيان أصل الجواز.

↑ ج ٣١ ٢٦٥

(١) في المصدر: «عقيقة الجارية والغلام» أو «عقيقة الغلام والجارية».

(٢) انظر «الكافي» قبل أربعة هوامش: ح ٣، و«الوسائل»: ح ٤.

(٣) عبارة المصدر: «سألته عن العقيقة عن الغلام والجارية ما هي [سواء]».

(٤) قرب الاسناد: ح ١١٧٠ ص ٢٩٧، وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ٢١ ص ٤١٨.

(٥) قرب الاسناد: ح ١٢١١ ص ٣١١، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٦).

(٦) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(٧) في بعض النسخ بدلها: إيراد.

ولعلّ الأصل في ذلك شدّة التسامح في أمر العقيقة، كما أُومئ إلى ذلك في خبر منهال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان إبّان يقدم الأعراب فيجدون الفحولة، وإن كان غير ذلك الإبّان لم يوجد فيعزّ عليهم؟ فقال: إنّما هي شاة لحم، ليست بمنزلة الأُضحيّة، يجزئ فيها كلّ شيء»[1].

وفي خبر مرازم عنه عليه السلام أيضاً: «العقيقة ليست بمنزلة الهدي، خيرها أسمنها»[2].

وقد سمعت ما في خبر ابن مارد: من إجزاء البقرة والشاة والبدنة.

وفي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزور[3]...»[4].

وفي خبر الفطحيّة عنه عليه السلام أيضاً: «... يذبح عنه ـ أي المولود ـ كبش، وإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزئ في الأُضحيّة، وإلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة...»[5].

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّ العقيقة ليست بمنزلة... ح ١ ج ٦ ص ٢٩، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣٧ ج ٧ ص ٤٤٣، وسائل الشيعة: باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٢٥.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢ ص ٣٠، و«الوسائل»: ح ٢.

(٣) في المصدر: جزوراً.

(٤) تقدّم في ص ٤٤٣.

(٥) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه يعقّ يوم السابع ح ٩ ج ٦ ص ٢٨، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣٥ ج ٧ ص ٤٤٣، وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ٢١ ص ٤٢١.

والمراد بالحمل: ولد الضأنة في السنة الأُولى، كلّ ذلك للتساهل في أمر العقيقة، وإن كان لا يبعد وجود جهة رجحان في مراعاة الذكر للذكر والأُنثى للأُنثى، كما أنّه لا يخلو عقّ الذكر عنهما معاً من قوّة[1] لكونه أطيب لحماً ﴿و﴾ الأمر في ذلك سهل.

إنّما الكلام في أنّه ﴿هل تجب[2] العقيقة؟ قيل﴾ كما عن الإسكافي[3] والمرتضى[4] وبعض متأخّري المتأخّرين[5]: ﴿نعم﴾ بل عن انتصار الثاني: الإجماع عليه.

للأمر بها في جملة من النصوص، بل في خبر عليّ بن أبي حمزة[6] وخبر عليّ[7] وموثّق أبي بصير[8] و[9]صحيحه[10]: «العقيقة واجبة».

---

(١) «من قوّة» ليست في بعض النسخ.

(٢) في نسخة الشرائع: يجب.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣٠٣.

(٤) الانتصار: مسألة ٢٣٣ ص ٤٠٦.

(٥) كالكاشاني في الوافي: النكاح /انظر عنوان باب ٢١٤ وذيل ح ٤ منه ج ٢٣ ص ١٣٢٩ و ١٣٣٠.

(٦) الكافي: كتاب العقيقة / باب العقيقة ووجوبها ح ١ ج ٦ ص ٢٤. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٢٣ ج ٧ ص ٤٤٠، وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ٢١ ص ٤١٣.

(٧) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٧ ص ٢٥، و«التهذيب»: ح ٢٥ ص ٤٤١، و«الوسائل»: ح ٣.

(٨) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٥ ص ٢٥، و«التهذيب»: ح ٢٤، و«الوسائل»: ح ٤.

(٩) في بعض النسخ بدلها: «أو» ولعلّها أنسب: إذ السند في الروايتين واحد.

(١٠) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه يعقّ يوم السابع ح ٣ ج ٦ ص ٢٧، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣٢ ج ٧ ص ٤٤٢، وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٠ ج ٢١ ص ٤٢٢.

ج ٣١
٢٦٦

مضافاً إلى ما ورد من أنّ «كلّ امرئ ـ أو مولود ـ مرتهن بعقيقته»[١].

﴿و﴾ لكن مع ذلك كلّه ﴿الوجه الاستحباب﴾ وفاقاً للمشهور[٢]، بل عن الخلاف: الإجماع عليه[٣]، الذي لا يعارضه ما سمعته من إجماع المرتضى بعد تبيّن حالهما، والأمر بها في جملة من السنن المعلوم ندبها أوضح قرينة على كونه فيها أيضاً كذلك، بل ما سمعته من ذلك التساهل في أمرها كذلك.

والوجوب في النصوص يراد منه تأكّد الندب، كما يومئ إليه صحيح عمر بن يزيد: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي والله لا أدري أبي عقّ عنّي أو لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ...»[٤].

وقال عمر: «... سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلّ امرئ مرتهن بعقيقته، والعقيقة أوجب من الأُضحيّة»[٥]؛ فإنّ الأُضحيّة مندوبة إجماعاً

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و٢ و٦ و٧ ج ٢١ ص ٤١٢ ـ ٤١٤.

(٢) كما في مختلف الشيعة: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣٠٣، وغاية المرام: النكاح / أحكام الولادة ج ٣ ص ١٧٣، والحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٥٧.

(٣) الخلاف: الضحايا / مسألة ٢٩ ج ٦ ص ٦٧ ـ ٦٨.

(٤) الكافي: كتاب العقيقة / باب العقيقة ووجوبها ح ٣ ج ٦ ص ٢٥، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٢٧ ج ٧ ص ٤٤١، وسائل الشيعة: باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤١٤.

(٥) انظر «الكافي» و«التهذيب» في الهامش السابق، ووسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤١٢.

على ما قيل[١]، ومنه يعلم المراد بالارتهان أيضاً.

وبالجملة: لا يخفى لسان الندب في ذلك كلّه على الفقيه الممارس، بل يمكن إقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجهٍ يكون كالمقطوع به، خصوصاً ما دلّ من النصوص على إجزاء الأُضحيّة عنها[٢]، وأنّه إذا جاز سبعة أيّام فلا عقيقة له[٣]، المعلوم إرادة نفي الكمال منها؛ بقرينة ما دلّ من النصوص الكثيرة على بقاء ندبها إلى آخر العمر[٤]. بل قد يستفاد من أخبار الارتهان العقّ عنه بعد الموت أيضاً، وأنّ هذا الوجوب إن كان على الولي فلا وجه لانتقاله، كما لا يخفى على من له أدنى دربة بالفقه.

فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين[٥] وجزم آخر في ذلك[٦] في غير محلّه، وناشٍ من عدم التعمّق في الفقه، هذا.

↑ ج ٣١ / ٢٦٧

(١) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٤٤٩.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه إذا مضى السابع ح ٢ ج ٦ ص ٣٨. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٥١ ج ٧ ص ٤٤٦. وسائل الشيعة: باب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٤٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد، وباب ٦٥ منها ح ١ ج ٢١ ص ٤١٤ و٤٤٩.

(٥) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٥٥. والسبزواري في الكفاية: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٨٦. والمجلسي في ملاذ الأخيار: النكاح / باب ١٩ ذيل ح ٢٣ ج ١٢ ص ٤١٦. والبحراني في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٥٨ ـ ٥٩.

(٦) تقدّم نقله آنفاً عن «الوافي» للكاشاني.

وفي بعض النصوص المرويّة في غيبة البحار : أنّ أبا محمّد عليه‌السلام عقّ عن صاحب الأمر عليه‌السلام بكذا وكذا شاة[١].

ومنه يستفاد استحباب التعدّد فيها ، مضافاً إلى أنّها أوجب من الأُضحيّة التي من المعلوم شرعيّة ذلك فيها .

بل قد يستفاد من تعارف تعاقب الذبح في الشياه المتعدّدة استحباب التكرار مع التسامح في الندب ، خصوصاً في مثل الدماء التي يحبّ الله إراقتها ، والله العالم .

﴿ولو تصدّق بثمنها لم يجز في القيام بالسنّة﴾ بلا خلاف[٢]؛ للأصل ، ولأنّ الله يحبّ إراقة الدماء .

قال محمّد بن مسلم : «ولد لأبي جعفر عليه‌السلام غلامان ، فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة ، وكان زمان غلاء ، فاشترى له واحدة وعسرت عليه الأُخرى ، فقال لأبي جعفر عليه‌السلام : عسرت عليّ الأُخرى فأتصدّق بثمنها؟ فقال : لا ، اطلبها حتّى لا[٣] تقدر عليها ، فإنّ الله يحبّ إهراق الدماء وإطعام الطعام»[٤].

---

(١) بحار الأنوار: تاريخ صاحب الأمر عجّل الله فرجه / باب ١ ح ٩ ج ٥١ ص ٥.

(٢) نسبه إلى الأصحاب ـ فقال: «صرّحوا» ـ في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٦٣.

وينظر المبسوط: الضحايا / العقيقة وأحكامها ج ١ ص ٣٩٥، والسرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٤٦، وإصباح الشيعة: النكاح / الفصل الثاني عشر ص ٤٣٣، وقواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٩٨، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٣٤ ج ٢ ص ٣٦٧.

(٣) ليست في المصدر.

(٤) الكافي: كتاب العقيقة / باب العقيقة ووجوبها ح ٨ ج ٦ ص ٢٥، ووسائل الشيعة: ←

وقال ابن بكير: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء رسول عبد الله بن علي فقال له: يقول عمّك: إنّا طلبنا العقيقة فلم نجد، فما ترى نتصدّق بثمنها؟ قال: لا، إنّ الله يحبّ إطعام الطعام وإراقة الدم»[١].

﴿و﴾ حينئذٍ ﴿لو عجز عنها أخّرها حتّى يتمكّن﴾ لما عرفت من عدم قيام الصدقة بثمنها مقامها، مع إطلاق الأدلّة باستحبابها، بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد السابق[٢] المتضمّن لعقّه عن نفسه ﴿و﴾ هو شيخ، فـ﴿لا يسقط﴾ حينئذٍ ﴿الاستحباب﴾ بالتأخير لعذر أو غير عذر؛ لأنّه مرتهن بها.

﴿ويستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأُضحيّة﴾ من كونها سليمة من العيوب سمينة، فإنّها أوجب منها كما في خبر عمر بن يزيد[٣]، وفي الموثّق المتقدّم: «... يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزئ في الأُضحيّة، وإلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة...»[٤] وما في بعض النصوص: من أنّه إذا ضحّى أو ضحّي عنه فقد أجزأه عن العقيقة[٥].

↑ ج ٣١ / ٢٦٨

لكن قد سمعت ما في خبر منهال من أنّها «إنّما هي شاة لحم، ليست

← باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤١٥.

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٦، و«الوسائل»: ح ١.

(٢) في ص ٤٦٢.

(٣) تقدّم في ص ٤٦٢.

(٤) تقدّم في ص ٤٦٠.

(٥) الكافي: كتاب العقيقة / باب نوادر ح ٣ ج ٦ ص ٣٩، وسائل الشيعة: باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٤٩.

بمنزلة الأُضحيّة»[١]، وما في خبر مرازم من أنّها «ليست بمنزلة الهدي، خيرها أسمنها»[٢].

ولعلّه لذا عنون الباب في الكافي: بأنّها ليست بمنزلة الأُضحيّة[٣]، وتبعه بعض المحدّثين مدّعياً عدم دليل في النصوص على ما ذكروه[٤].

وقد عرفت الحال، وأنّه مقتضى الجمع بين النصوص اعتبار ذلك فيها وإن لم يكن متأكّداً تأكّده في الأُضحيّة، فتأمّل، والله العالم.

﴿و﴾ يستحبّ ﴿أن تخصّ القابلة منها بالرجل والورك﴾ كما استفاضت به النصوص[٥]، ولعلّ المراد إعطاء ثلثها كما في خبر أبي خديجة[٦]، ودونه ربعها كما في غيره من النصوص[٧]، وإن كان الأولى كون الثلث أو الربع ذلك.

وفي خبر عمّار: «... وإن لم يكن قابلة فلأُمّه تعطيه من شاءت...»[٨]، ومنه يعلم الوجه في قوله: ﴿ولو لم تكن[٩] قابلة

(١ و٢) تقدّما في ص ٤٦٠.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة ج ٦ ص ٢٩.

(٤) الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٦٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و٥ و٦ و١٢ ج ٢١ ص ٤٢٠ فما بعدها.

(٦) يأتي ـ في ص ٤٦٨ ـ بعنوان: «لقول الصادق عليه السلام».

(٧) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ و١٠ و١٥ ج ٢١ ص ٤٢١ فما بعدها.

(٨) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه يعقّ يوم السابع ح ٩ ج ٦ ص ٢٨، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣٥ ج ٧ ص ٤٤٣، وسائل الشيعة: باب ٤٤ من ← أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ٢١ ص ٤٢١.

(٩) في نسخة الشرائع: لم يكن.

أعطى الأُمّ تتصدّق به﴾ أي تعطيه من شاءت ولو الغني.

ولو كانت القابلة يهوديّة لا تأكل ذبائح المسلمين أُعطيت قيمة الربع كما رواه عمّار[١].

نعم، لو كانت القابلة أُمّ الرجل أو من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه أبو خديجة عن الصادق عليه‌السلام كما ستسمعه.

﴿ولو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد أن يعقّ عن نفسه إذا بلغ﴾ بل لو شكّ في ذلك استحبّ له ذلك أيضاً كما سمعته في خبر عمر بن يزيد[٢]، مضافاً إلى ما دلّ على أنّه مرتهن بعقيقته، بل قد يستفاد من فحوى ذلك كونها كالدين في إجزاء العقّ عنه ولو من أجنبي.

ج ٣١ / ٢٦٩

﴿ولو مات الصبي يوم السابع[٣] قبل الزوال سقطت، ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب﴾ لخبر إدريس بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع، يعقّ عنه؟ قال: إن مات قبل الظهر لم يعقّ عنه، وإن مات بعدالظهر عقّ عنه»[٤].

وقد يقال: إنّ المراد سقوط شدّة الاستحباب؛ لإطلاق الأدلّة بالعقّ عنه بالولادة.

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) تقدّم في ص ٤٦٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: فإن مات.

(٤) الكافي: كتاب العقيقة / باب نوادر ح ١ ج ٦ ص ٣٩. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٥٢ ج ٧ ص ٤٤٧. وسائل الشيعة: باب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٤٥.

﴿ويكره للوالدين أن يأكلا منها﴾ وكذا من في عيالهما حتّى القابلة لو كانت منهم؛ لقول الصادق عليه السلام: «لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة، وقال: للقابلة ثلث العقيقة، فإن كانت القابلة أُمّ الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء، وتجعل أعضاءً، ثمّ يطبخها ويقسّمها، ولا يعطيها إلّا أهل الولاية، وقال: يأكل من العقيقة إلّا الأُمّ»[1].

والظاهر تأكّد الكراهة بالنسبة إلى الأُمّ؛ لقول الصادق عليه السلام في حسن الكاهلي: «لا تطعم الأُمّ منها شيئاً»[2]، بل في المحكي من كتاب فقه الرضا عليه السلام: «... أنّها إذا أكلت منها فلا ترضعه»[3].

↑ ج ٣١ / ٢٧٠

والأمر في الجميع سهل؛ لكون الحكم من السنن، إذ قد ورد في خبري أبي بصير السابقين أكل الأب منها[4]، بل في خبر يحيى بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام في حديث عقيقة الرسول صلى الله عليه وآله عن الحسن والحسين عليهما السلام قال: «وعقّ عنهما شاة شاة، وبعثوا برجل شاة إلى القابلة، ونظروا ما غيره[5] فأكلوا منه، وأهدوا إلى الجيران...»[6] الحديث.

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّ الأُمّ لا تأكل من العقيقة ح ٢ ج ٦ ص ٣٢، وسائل الشيعة: باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٢٨.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣، و«الوسائل»: ح ٢.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: باب ٣٣ العقيقة ص ٢٣٩، مستدرك الوسائل: باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ١٥ ص ١٤٧.

(٤) تقدّما في ص ٤٤٣.

(٥) كأنّ المراد: احتفظوا بما سواه. انظر الصحاح: ج ٢ ص ٨٣١ (نظر)، وهامش «الوسائل» في الهامش اللاحق.

(٦) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّ رسول الله وفاطمة عقّا عن... ح ٥ ج ٦ ص ٣٣، وسائل الشيعة: باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ٢١ ص ٤٣١.

﴿و﴾ ربّما استفيد من قول الصادق عليه السلام : «تجعل أعضاءً» وقوله عليه السلام : «... إذا قطع العقيقة جداول[1] فاطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين»[2] كراهة ﴿أن يكسر شيئاً[3] من عظامها، بل تفصل أعضاءً[4]﴾.

لكن هو كما ترى؛ ضرورة أنّ الأمر بذلك لا يقتضي كراهة الكسر، خصوصاً بعد خبر عمّار : «وسئل عن العقيقة إذا ذبحت، هل يكسر عظمها؟ قال : نعم، يكسر عظمها، ويقطع لحمها، وتصنع بها بعد الذبح ما شئت»[5].

إلّا أنّ الحكم من السنن، والأمر فيها سهل، سيّما مع النهي عن الكسر في بعض النصوص[6] كما قيل[7].

ويستحبّ الدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو كثير[8]، كما أنّ المستفاد

---

(١) في الكافي ومتن الوسائل بدلها: جذاوي.

(٢) الكافي: كتاب العقيقة / باب أنّه يعقّ يوم السابع ح ١ ج ٦ ص ٢٧. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٣٠ ج ٧ ص ٤٤٢. وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٨ ج ٢١ ص ٤٢٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: شيء.

(٤) في نسخة الشرائع: يفصل أعضاؤها.

(٥) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب العقيقة والتحنيك ح ٤٧٢٠ ج ٣ ص ٤٨٦. وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٧ ج ٢١ ص ٤٢٤.

(٦) وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٥ ص ٤٢١).

(٧) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٦٥.

(٨) الكافي: كتاب العقيقة / انظر باب القول على العقيقة ج ٦ ص ٣٠. وسائل الشيعة: انظر باب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٤٢٦.

من النصوص: التخيير بين تفريقها لحماً[١] وبين طبخها بماء وملح[٢] ـ بل في الفقيه: أنّه أفضل أحوال طبخها[٣] ـ وبإضافة شيء إليها من الحبوب أو غير ذلك من أنواع الطبخ، ودعاء عشرة من المؤمنين إليها، وإن زاد فهو أفضل، يأكلون منها ويدعون للغلام[٤].

وأمّا ما اشتهر بين السواد[٥] من استحباب لفّ العظام بخرقة بيضاء ودفنها، فلم نقف عليه في شيء ممّا وصل إلينا من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ٢٧١

﴿وأمّا الرضاع﴾

﴿فلا يجب على الأُمّ إرضاع الولد﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا[٦]؛ للأصل، ولظاهر قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أُجورهنّ»[٧]، وقوله تعالى: «وإن تعاسرتم فسترضع له أُخرى»[٨]، وقوله تعالى: «لا تضارّ والدة بولدها»[٩] الشامل لإضرارها بالإجبار على إرضاعه لو

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٤٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١٦ ص ٤٢٤).

(٣) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب العقيقة والتحنيك ح ٤٧١٩ ج ٣ ص ٤٨٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ و١٢ و١٥ ج ٢١ ص ٤٢١ فما بعدها.

(٥) كما أشار إليه في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٤.

(٦) جعله ممّا «كاد أن يكون إجماعاً» في رياض المسائل: النكاح /حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٥.

(٧) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٨) المصدر السابق.

(٩) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

كان واجباً، ولخبر سليمان بن داود قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع؟ قال: لا تجبر المرأة على إرضاع الولد، وتجبر أُمّ الولد»[١].

نعم، في المسالك[٢] وغيرها[٣]: «أنّ عدم وجوب إرضاع الولد على الأُمّ مشروط بوجود الأب، أو وجود مال للولد، ووجود مرضعة سواها، وقدرته على دفع الأُجرة إليها أو تبرّعها، وإلّا وجب عليها إرضاعه، كما يجب عليها الإنفاق عليه حيث يكون مفقوداً أو معسراً».

وفي الرياض: «المعروف من مذهب الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً منهم أنّه لا تجبر الأُمّ الحرّة ولا مملوكة الغير على إرضاع ولدها، إلّا إذا لم يكن للولد مرضعة أُخرى سواها، أو كانت ولم يتمكّن لعدم وجود الأب أو إعساره أو عدم تمكّنه منه مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها، فيجب عليها بلا خلاف؛ لوجوب إنفاقها عليه في هاتين الصورتين»[٤].

قلت: المراد من نحو عبارة المصنّف عدم وجوب الإرضاع على الأُمّ من حيث كونها أُمّاً، فالتقييد المزبور في غير محلّه؛ ضرورة أنّ

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب الرضاع ح ٤ ج ٦ ص ٤٠. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ١١ ج ٨ ص ١٠٧. وسائل الشيعة: باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٥٢.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤١٢.

(٣) كنهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٦١. وكفاية الأحكام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩. والحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧٢.

(٤) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٥.

وجوب الإرضاع عليها مع الانحصار إنّما هو من حيث حفظ النفس المحترمة، كغير الأمّ مع فرض الانحصار فيها.

على أنّ الظاهر عدم سقوط الأُجرة من الأب الموسر أو مال الطفل في هذه الصورة، ولا يجب إنفاقها عليه، فلا وجوب عليها حينئذٍ في هذه الصورة من حيث كونها أُمّاً.

↑ ج ٣١ / ٢٧٢

وأمّا الصورة الثانية فلا يجب عليها إرضاعها إيّاه؛ إذ أقصاه وجوب إنفاقها عليه ولو باستئجار مرضعة أُخرى أو بالتماسها، فلا وجوب حينئذٍ من حيث كونها أُمّاً.

وبذلك يظهر أنّه لا حاجة إلى تقييد العبارة بذلك.

كما أنّ منه يظهر وجه استدلال الأصحاب بالآيتين وإن كان مساقهما في المطلّقات؛ إذ المراد عدم الوجوب من حيث الأُمّيّة التي لا تفاوت فيها بين المطلّقة وغيرها. فما في الحدائق[1] والرياض[2] من النظر في ذلك في غير محلّه.

بل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بغير اللباء ـ وهو أوّل ما يحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيّام؛ لوجوب إرضاعه إيّاه لأنّه لا يعيش بدونه، كما أفتى به الفاضل[3] والشهيد[4] ـ لعدم الدليل على وجوبه، بل ظاهر

---

(١) الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧١ ـ ٧٢.
(٢) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٥.
(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠١.
(٤) اللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٣.

إطلاق الأدلّة خلافه.

ودعوى[١]: توقّف الحياة عليه يكذّبها الوجدان، ومن هنا حملها بعض الناس[٢] على الغالب، أو على أنّه لا يقوى ولا تشتدّ بنيته إلّا بذلك، وحينئذٍ فلا وجه للوجوب.

ولو سلّم فهو حينئذٍ من حيث الضرر، لا من حيث كونها أُمّاً الذي هو محلّ البحث؛ إذ يمكن ولادته وشربه اللباء من غيرها مع فرض ولادة أُخرى مقارنة لها.

ثمّ إنّ الظاهر عدم سقوط الأُجرة على تقدير الوجوب؛ إذ هو حينئذٍ كبذل الزاد للمضطرّ، فلا يرد أنّه لا يجوز أخذ الأُجرة على الواجب.

وعلى كلّ حال، بما ذكرنا يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف إلى الوجوب في قوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين»[٣] إلى الاستحباب؛ جمعاً بين الأدلّة.

وفي الرياض: «ويمكن الجمع بحمله: إمّا على الصورتين الأوّلتين، أو على أُمّ ولد المولى»[٤].

قلت: لكنّه كما ترى.

---

(١) كما في قواعد الأحكام: (انظر الهامش قبل السابق).

(٢) كالكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٧٣، والشهيد الثاني في الروضة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤، والفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٥.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٤) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٦.

وقد يقال: إنّ المراد من الآية بيان مدّة الرضاع لمن أراد أن يتمّ الرضاعة، لا بيان وجوب أصل الرضاع عليهنّ، كما هو واضح بأدنى تأمّل.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لها﴾ أي الأُمّ ﴿المطالبة بأُجرة رضاعه[١]﴾ مع وجود المال له أو الأب الموسر، بلا خلاف[٢] ولا إشكال؛ ضرورة كون نفقته عليه أو على ماله، ومنها رضاعه المتوقّف حياته عليه.

↑ ج ٣١ / ٢٧٣

بل قيل: «ربّما ظهر من إطلاق نحو العبارة وجوب الأُجرة على الأب ولو مع إعساره»[٣].

وفيه: أنّه منافٍ للأصل، على أنّ الظاهر كون الأُجرة من الإنفاق المعلوم عدم وجوبه في الفرض، وإطلاق الآيتين إنّما هو على حال الإنفاق، فلا وجه للتوقّف في ذلك، بل ولا أظنّ فيه خلافاً.

كما أنّه لا وجه للتوقّف في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد، وإن اقتضى ذلك إطلاق الآيتين المنزّل على ذلك، بل عن بعضهم: وجوب ذلك على الأب وإن كان عند الولد مال[٤].

نعم، لو مات الأب وجب من مال الولد.

لصحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام

(١) في نسخة الشرائع: إرضاعه.

(٢) كما في رياض المسائل: (الهامش قبل السابق: ص ١٤٧).

(٣) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٨.

(٤) يظهر ذلك من عبارة المختصر النافع: النكاح / أحكام الأولاد ص ١٩٤. وينظر رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٧.

قضى في رجل توفّي وترك صبيّاً فاسترضع له: أنّ أجر رضاع الصبي ممّا يرث من أبيه وأُمّه»[١].

ومرسل ابن أبي عمير عنه [عليه السلام] أيضاً: «قضى عليّ عليه السلام في صبي مولود مات أبوه: أنّ رضاعه من حظّه ممّا ورث من أبيه»[٢].

وصحيح ابن سنان السابق[٣].

إلّا أنّ الجميع ـ كما ترى ـ لا دلالة في شيء منها على ما ذكروه، وإنّما هي دالّة على أنّ أُجرة رضاع الصبي من ماله حال عدم الأب، وهو لا خلاف[٤] فيه ولا إشكال.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿له استئجارها﴾ على الرضاع ﴿إذا كانت بائناً﴾ بلا خلاف[٥] ﴿و﴾ لا إشكال.

نعم ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ منّا[٦]: ﴿لا يصحّ ذلك وهي في حباله﴾ وكذا لا يصحّ استئجارها لخدمته أو خدمة غيره وإرضاع ولد غيره: لعدم القدرة على التسليم، باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها.

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب الرضاع ح ٥ ج ٦ ص ٤١، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤٠ الولادة والنفاس ح ٥٦ ج ٧ ص ٤٤٧، وسائل الشيعة: باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٥٦.

(٢) تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ٢٠ من الزيادات ح ٣٩ ج ٩ ص ٢٤٤.

(٣) لم يتقدّم نقله، بل يأتي قريباً.

(٤) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٨.

(٥) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤١٣.

(٦) المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣٦ و٣٧.

وفيه: مع فرض كون المستأجر الزوج أنّ المانع من قبله، فهو في الحقيقة إسقاط منه لحقّه، بل هو أولى بالصحّة من أجير أذن له المؤجر بالإجارة من غيره في مدّة إجارته، أمّا إذا كان المستأجر الغير فلا ريب في تقييده بما إذا لم يناف حقّ الزوج، كما هو واضح.

ج ٣١ / ٢٧٤

﴿و﴾ من هنا كان ﴿الوجه الجواز﴾ وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة[١]، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا[٢] إلّا ما سمعته من الشيخ؛ للعمومات والإطلاقات.

كما لا خلاف[٣] ﴿و﴾ لا إشكال في أنّه ﴿يجب على الأب بذل أُجرة الرضاع﴾ مع يسره ﴿إذا لم يكن للولد مال﴾ لأنّها من النفقة الواجبة عليه إجماعاً[٤]، بل هو مقتضى قوله تعالى: «فآتوهنّ أُجورهنّ»[٥]، بل وقوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ»[٦] الذي هو كناية عن أُجرة الرضاع، بل في التعبير بـ«المولود له» تنبيه حسن على كون الولد حقيقةً له؛ ولذا نسب إليه دون أُمّه ووجبت نفقته

---

(١) نقلت الشهرة في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٣٧ ج ٢ ص ٣٦٩، والحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧٣، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٧.

(٢) نسبه المقداد إلى الأصحاب ونسب المنع إلى خصوص أبي حنيفة في كنز العرفان: النكاح / ذيل الآية التاسعة من النوع الرابع ج ٢ ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤.

(٣) كما في رياض المسائل: (انظره في الهامش قبل السابق).

(٤) كما في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٤، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٤٦ ج٢ ص ٣٧٨، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧٩ و١٨٦.

(٥) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

عليه ، أمّا إذا كان له مال فلا تجب نفقته عليه؛ لأنّه غنيّ حينئذٍ .

﴿ولأُمّه أن ترضعه بنفسها و[1]بغيرها، و﴾ على كلّ حال ﴿لها الأُجرة﴾ لصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام[2]: «في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد ، فألقته على خادمة لها فأرضعته ، ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي؟ فقال : لها أجر مثلها ، وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتّى يدرك ويدفع إليه ماله»[3].

وحينئذٍ يكون ذلك حكماً شرعيّاً ، وهو استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع وإن لم تقع معاملة بينها وبين الأب ، سواء أرضعته بنفسها أو عند غيرها .

لكن في المسالك حمل العبارة على معنى آخر ، قال : «إذا استأجرها للرضاعة : فإن صرّح بإرادة تحصيل رضاعه بنفسها وغيرها فلا شبهة في جواز الأمرين واستحقاقها الأُجرة المسمّاة» .

«وإن شرط إرضاعه بنفسها تعيّن ، ولا يجوز لها إرضاعه من غيرها ، فإن فعلت فلا أُجرة لها» .

«وإن أطلق ـ بأن استأجرها لإرضاعه ـ فهي مسألة الكتاب ، والمشهور جواز إرضاعها بنفسها وبغيرها؛ لأنّها حينئذٍ أمر[4] مطلق ،

---

(١) في نسخة الشرائع: أو.

(٢) كذا في الكافي، وفي التهذيب: «عن ابن أبيعمير عن بعض أصحابنا عن زرارة: سألت أباجعفر عليه السلام...».

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب الرضاع ح ٧ ج ٦ ص ٤١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ٥ ج ٨ ص ١٠٦، وسائل الشيعة: باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٥٦.

(٤) في المصدر بدلها: أجير.

ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره».

«وقيل: لا يجوز؛ لاختلاف المراضع في الحكم والخواصّ، ودلالة العرف على مباشرتها، حتّى قيل: إنّه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك، فلا أقلّ من تعيّنها عند الإطلاق».

ج ٢١ / ٢٧٥

«والأقوى الرجوع إلى العرف، فإن لم يتّفق أو اضطرب جاز أن ترضعه بنفسها وغيرها».

«ولا فرق في الغير بين أن يكون خادمها وغيره، وحيث جاز استحقّت الأُجرة، وإلّا فلا»[١].

وتبعه على ذلك الفاضل الاصبهاني في شرح القواعد[٢] والمحدّث البحراني[٣].

لكنّ الجميع كما ترى؛ إذ لا خصوصيّة لهذه المسألة في المقام، ولا يليق التنبيه عليها، وإنّما المراد ما ذكر من بيان استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع سواء وقع معها عقد الإجارة أم لا، كما هو مقتضى إطلاق الأدلّة، وسواء أرضعته بنفسها أو بغيرها؛ للصحيح المزبور، بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكتها وغيرها، وسواء أرضعته عند الغير بأُجرة أو لا، وهو حكم يليق التنبيه عليه مستفاد من الكتاب والسنّة والفتاوى.

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤١٥.

(٢) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٦.

(٣) الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧٤.

ولا يشكل: بأنّه لا وجه لرجوعها بالأُجرة مع إرضاع الغير لها غير المملوكة والمستأجرة؛ إذ ذاك ليس إلّا لكون من يتبرّع قد تبرّع لها وأدّى عنها ما يراد منها بتلبّسه بالقيام، فهو كالمتبرّع ـ عمّن في ذمّته عمل للغير ـ بالعمل بعنوان كونه للأجير وعنه، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿وللمولى إجبار أمته على الرضاع﴾ لولده منها أو من غيرها أو غير ولده، بلا خلاف[1] ولا إشكال؛ لأنّ جميع منافعها مملوكة له.

﴿و﴾ الأصل في ﴿نهاية الرضاع حولان﴾ للآية[2]، وللمروي[3] في تفسير: «لا رضاع بعد فطام»[4]: أنّه الحولان، وفحوى ما دلّ على أن «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين...»[5] وإن جاز الزيادة عليها والنقصان، فإنّ ذلك لا ينافي الأصل المزبور ﴿و﴾ لذا قال المصنّف وغيره[6]: إنّه ﴿يجوز الاقتصار على أحد وعشرين

↑ ج ٣١ / ٢٧٦

(١) كما في الحدائق الناضرة: (المصدر السابق: ص ٧٧)، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) الكافي: النكاح / باب أنّه لارضاع بعد فطام ح ٣ ج ٥ ص ٤٤٣، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ ج ٢٠ ص ٣٨٥.

(٤) الكافي: النكاح / انظر باب أنّه لارضاع بعد فطام ج ٥ ص ٤٤٣، وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ٢٠ ص ٣٨٤، كنز العمّال: ح ١٥٦٨٠ ج ٦ ص ٢٧٤، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٦ ص ٣٣٧، الاستذكار: ج ٦ ص ٢٥٥.

(٥) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ٤ ج ٨ ص ١٠٥، وسائل الشيعة: باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٥٤.

(٦) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠١، والشهيد الثاني في ←

شهراً﴾ بلا خلاف أجده فيه[١]؛ للأصل، وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة: «الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص فهو جور...»[٢].

وفي خبر عبد الوهّاب بن الصباح: «الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص المرضع، فإن أراد أن يتمّ الرضاعة له فحولين كاملين»[٣].

قيل: «وظاهر قوله تعالى: (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً)[٤] بناءً على المختار من أنّ التسعة أكثر الحمل، وأنّه الغالب المنزّل عليه إطلاق الآية، فيكون الباقي أحد وعشرون[٥] شهراً»[٦].

لكن قد ينافيه: استدلالهم سابقاً بهذه الآية مع قوله تعالى:

← الروضة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٥٦، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٨٤٠ ج٢ ص ٣٧١.

(١) جعل ظاهرهم الاتّفاق عليه في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤١٦، وبصيغة «عندنا» في مفاتيح الشرائع: (انظره في الهامش السابق)، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٤٩، ونسبه إلى الأصحاب في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧٩.

(٢) الكافي: كتاب العقيقة / باب الرضاع ح ٣ ج ٦ ص ٤٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ٦ ج ٨ ص ١٠٦، وسائل الشيعة: باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ٢١ ص ٤٥٥.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ٧ ج ٨ ص ١٠٦، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢ ص ٤٥٤).

(٤) سورة الأحقاف: الآية ١٥.

(٥) الأولى التعبير بـ «وعشرين».

(٦) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤١٦.

«والوالدات يرضعن»[١] أنّ أقلّ الحمل ستّة أشهر، فإنّه يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لأقلّ الحمل، ويسهّل الأمر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها.

﴿و﴾ على كلّ حال، فظاهر الخبرين ـ بعد الانجبار سنداً ودلالةً ـ أنّه ﴿لا يجوز نقصه عن ذلك، و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لو نقص﴾ لغير ضرورة ﴿كان جوراً﴾ محرّماً، بل في كشف اللثام: دعوى الاتّفاق عليه[٢]، ولعلّه ظاهر غيره[٣] أيضاً.

فما عن بعض[٤]: من الجواز ـ للأصل، وظاهر قوله تعالى: «فإن أرادا فصالاً عن تراضٍ منهما وتشاور فلا جناح عليهما»[٥]، والصحيح: «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، فإذا أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما فحسن...»[٦] ـ واضح الضعف؛ لوجوب تقييد ذلك بالمدّة المذكورة للأدلّة المزبورة.

﴿و﴾ كيف كان، فالمشهور بين الأصحاب[٧] أنّه ﴿يجوز[٨] الزيادة

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٢) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٨.

(٣) كالبحراني في الحدائق: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧٩.

(٤) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٦٣.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٦) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ٤ ج ٨ ص ١٠٥. وسائل الشيعة: باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٥٤.

(٧) كما في نهاية المرام: (تقدّم المصدر آنفاً).

(٨) في نسخة المسالك: تجوز.

ج ٣١ ٢٧٧

على[١] الحولين﴾ للأصل، وظاهر الصحيح السابق، وأظهر منه صحيح سعد بن سعد الأشعري عن الرضا عليه السلام: «سألته عن الصبي هل يرتضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين، قلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا»[٢].

بل ظاهره ـ كالأوّل ـ عدم تحديد ذلك بالشهر والشهرين، كما هو مقتضى الأصل، بل عن جماعة[٣] الميل إليه.

إلّا أنّ المشهور خلافه، بل في الرياض: «مستنده غير واضح، إلّا ما يقال من أنّ به رواية، وفي الاعتماد على مثلها في تقييد ما مرّ من الأدلّة مناقشة، وإن كان ربّما يتوهّم كونها مرسلة مجبورة بالشهرة، فترجح على تلك الأدلّة؛ وذلك لأنّ الرجحان بعد وضوح الدلالة، وليس؛ إذ يحتمل التوهّم، لكنّ مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة»[٤].

قلت: قد يقال: إنّ مستنده حرمة الإرضاع بعد الحولين، باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن مدّة الرضاع؛ لكونه من فضلات

(١) في نسختي الشرائع والمسالك ـ وأشير إليها في هامش المعتمدة ـ: عن.
(٢) الكافي: كتاب العقيقة / باب الرضاع ح ٨ ج ٦ ص ٤١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ١٢ ج ٨ ص ١٠٧، وسائل الشيعة: باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ٢١ ص ٤٥٤.
(٣) منهم العاملي في نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤، والسبزواري في الكفاية: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٢٩١، والبحراني في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٨١.
(٤) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٥١.

ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها، بل الظاهر أنّ ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق وباقي رطوباتها، وكلّ ما حرم على المكلّف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلّف كالدم ونحوه، وحينئذٍ فالمحتاج إلى المستند جوازه بعد الحولين اللذين هما منتهى الرضاع كتاباً وسنّةً وإجماعاً.

نعم، قد يستثنى الزيادة ﴿شهراً أو[1] شهرين﴾ باعتبار صعوبة فصال الطفل عنه دفعة واحدة على وجهٍ يخشى عليه التلف؛ لشدّة تعلّقه به، وللمرسل المنجبر بالشهرة.

واحتمال التوهّم يسدّ باب النقل بالمعنى؛ إذ ليس ما يحكونه من الروايات إلّا كما يروونه، بل قد يدّعى ظهور قوله عليه السلام: «عامين» في صحيح سعد ـ جواباً للسؤال المزبور ـ في عدم جواز الزيادة، بل والآية. ولا ينافي ذلك ما في الذيل بعد احتمال إرادة أنّ ارتضاع الصبي في[2] نفسه عند من يرضعه أزيد لا يؤثّر على الأبوين حرمةً؛ لعدم كونه من فعلهما، فتأمّل، والله العالم.

ج ٣١ / ٢٧٨

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يجب على الوالد﴾ وغيره ممّن وجب عليه إرضاع الصبي ﴿دفع أُجرة ما زاد على[3] حولين﴾ لأنّهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه وإن لم يرض؛ لكونه حقّاً للولد عليه ونفقة له، فأُجرتهما جعل شرعي تستحقّه الأُمّ بإرضاعها للصبي بنفسها

(١) في نسخة الشرائع: و.

(٢) تحتمل بعض النسخ: من.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ: عن.

وبغيرها ـ على الوجه الذي ذكرناه سابقاً ـ من غير حاجة إلى معاملة مع الأب وتراضٍ، بل الظاهر ذلك حتّى مع عدم رضاه بأصل إرضاعها، أمّا ما زاد على الحولين فلا تستحقّ عليه ذلك إلّا بمعاملة معه، وهو المراد من قوله عليه السلام في الصحيح السابق: «ليس للمرأة...» إلى آخره.

وبذلك يظهر أنّه لا وجه للإشكال من جماعة[1] في الحكم المزبور: بأنّه لا معنى لعدم استحقاقها الأُجرة للزائد الذي هو بمنزلة النفقة الضروريّة التي تجب على الوالد.

ولا لدفعه في الرياض بـ«أنّه اجتهاد في مقابلة إطلاق النصوص المعتبرة المعتضدة بالأصل والشهرة، بل والاتّفاق كما يظهر من عبائر الأجلّة. لكن ربّما يجاب عن النصوص وعبارات الأصحاب بالورود مورد الغالب، وربّما لا يخلو من مناقشة، إلّا أنّ الأحوط مراعاة الأُجرة»[2].

إذ الجميع كما ترى، وخصوصاً ما سمعته من الرياض ممّا هو ظاهر في عدم العضّ على المسألة بضرس قاطع، وكأنّ السبب في ذلك: أنّه تبع غيره في الإشكال المزبور الذي لا محلّ له بناءً على كون المراد ممّا

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤١٧. والفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٨ ـ ٥٤٩. والبحراني في الحدائق: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٨٢ ـ ٨٣.

(٢) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٥٢.

في النصّ والفتوى ما ذكرنا من أنّ أُجرة المثل المضروبة للأُمّ على الأب شرعاً إنّما هي في الحولين لا الأزيد، فإنّ استحقاقها أُجرتها محتاج إلى معاملة مع الزوج أو غيرها ممّا يقتضي استحقاقها إيّاه غير الإرضاع، كما هو واضح عند التأمّل.

نعم، قد يشكل استحقاقها أُجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهراً مع عدم رضا الأب، بل ومع سكوته؛ باعتبار ما سمعت من أنّ الفرض عليه أحد وعشرون شهراً، فالزائد على ذلك حينئذٍ كالزائد على الحولين.

ج ٣١ / ٢٧٩

ويدفعه: أنّ ظاهر قوله تعالى: «والوالدات» والسنّة والفتوى أنّ الأصل في منتهى الرضاعة شرعاً الحولان، وأمّا النقصان إلى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور، وإلّا فمع فرض إرادة الأب ذلك ـ فضلاً عن سكوته ـ وعدم رضا الأُمّ فالظاهر ثبوت الأُجرة لها؛ ضرورة ظهور الآية في اعتبار رضاهما وتشاورهما في رفع الجناح عن النقصان عن الحولين.

وهذا وإن خلت عنه كلمات الأصحاب تصريحاً إلّا أنّه ظاهرها، بل هو ظاهر الكتاب، بل هو صريح المقداد في الكنز[1]، فلا بأس بالفتوى به، بل هو جيّد جدّاً، فتأمّل، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿الأُمّ أحقّ بإرضاعه﴾ بلا خلاف أجده

(١) كنز العرفان: النكاح / ذيل الآية التاسعة من النوع الرابع ج ٢ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

فيه، بل الإجماع بقسميه عليه[١]، بل لعلّه المراد من قوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهنّ»[٢] خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك: «لا تضارّ والدة بولدها»[٣].

مضافاً إلى الخبر عن أبي عبد الله عليه السلام: «الحبلى المطلّقة ينفق عليها حتّى تضع حملها، وهي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أُخرى، إنّ الله (عزّ وجلّ) يقول: (لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده)...»[٤].

وخبر الكناني عنه عليه السلام أيضاً: «إذا طلّق الرجل وهي[٥] حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، فإذا وضعته أعطاها أجرها، ولا يضارّها، إلّا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ به حتّى تفطمه»[٦].

وخبر البقباق: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل أحقّ بولده أم المرأة؟ فقال: لا بل الرجل، قال: فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلّقها:

ج ٣١ ٢٨٠

(١) نقل الإجماع في صريح رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٥٢. وظاهر الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧٥.
وينظر المهذّب: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٢٦١، والوسيلة: النكاح / حكم الولادة ص ٣١٦، وإرشاد الأذهان: النكاح / لواحق النكاح ج ٢ ص ٤٠، واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٣، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٣٨ ج ٢ ص ٣٧٠.
(٢ و٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.
(٤) الكافي: الطلاق / باب نفقة الحبلى المطلّقة ح ٣ ج ٦ ص ١٠٣، وسائل الشيعة: باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ٢١ ص ٤٧٢.
(٥) في المصدر بعدها إضافة: المرأة.
(٦) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ٩ ج ٨ ص ١٠٦. وانظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٤٧١.

أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي أحقّ به»[١].

وخبر داود بن الحصين عنه عليه السلام أيضاً في قول الله (عزّ وجلّ) «والوالدات يرضعن...» إلى آخره؟ قال: «ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّة، فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأُمّ، فإذا مات الأب فالأُمّ أحقّ به من العصبة، فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأُمّ: لا أرضعه إلّا بخمسة دراهم فإنّ له أن ينزعه منها، إلّا أنّ ذلك خير له وأرفق به أن يترك مع أُمّه»[٢].

إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على أحقّيّة الأُمّ ﴿إذا﴾ لم تكن مضارّة بزيادة الطلب وإنّما ﴿طلبت ما يطلب غيرها، و﴾ أمّا ﴿لو طلبت زيادة كان للأب نزعه وتسليمه إلى غيرها﴾ للنهي عن المضارّة[٣]، وللنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف نقلاً وتحصيلاً أو الإجماع كذلك[٤].

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب من أحقّ بالولد ح ١ ج ٦ ص ٤٤. وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢ ص ١٠٥. و«الوسائل»: ح ٣.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٤ ص ٤٥. و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ١ ص ١٠٤. و«الوسائل»: ح ١ ص ٤٧٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٤) عدم الخلاف ظاهر كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧. ونسبه إلى الأصحاب ـ بصيغة «صرّحوا» ـ في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٧٥.
وينظر المهذّب: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٢٦٢. والوسيلة: النكاح / حكم الولادة ص ٣١٦. والجامع للشرائع: النكاح / أحكام الولادة ص ٤٥٩. وقواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠١. ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٣٨ ج ٢ ص ٣٧٠.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لو تبرّعت أجنبيّة بإرضاعه فرضيت الأُمّ بالتبرّع فهي أحقّ به﴾ لما عرفت ﴿وإن لم ترض﴾ بذلك ﴿فللأب تسليمه إلى المتبرّعة﴾ بل لعلّ ظاهر المصنّف سقوط الحضانة أيضاً، كما ستسمع[1] جزمه به فيما يأتي.

إنّما الكلام فيما لو عصت به ولم تسلّمه إلى الأب مع وجود المرضعة بالأقلّ، فهل يسقط حقّها أصلاً لأنّها تكون حينئذٍ كالأجنبيّة المتبرّعة، أو يسقط بالنسبة إلى ما طلبته من الزيادة؟ وجهان، ظاهر الأصحاب والنصوص الأوّل؛ لعدم الإذن حينئذٍ في رضاعها إيّاه شرعاً، ويحتمل قويّاً الثاني إن لم يكن إجماعاً[2] على عدمه، بل يمكن تنزيل النصّ والفتوى عليه، فتأمّل جيّداً.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط حقّها مطلقاً مع وجود المتبرّعة مجّاناً.

وعن بعض العامّة[3] ـ بل ربّما حكي عن بعض منّا[4] أيضاً ـ أنّ مع رضاها بأُجرة المثل تكون لها، وجدت المتبرّعة أو لم توجد، رضي الأب أو لم يرض؛ لإطلاق قوله تعالى: «فإن أرضعن لكم»[5] وغيره.

↑ ج ٣١ / ٢٨١

لكنّه ـ بعد ما سمعت من النصوص ـ كالاجتهاد في مقابلة النصّ، بل

(١) في ص ٥١٩ ـ ٥٢٠.

(٢) الأولى التعبير بـ «إجماع».

(٣) المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٣١٢، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٢٩٤.

(٤) كابن إدريس في السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٠.

(٥) سورة الطلاق: الآية ٦.

وقوله تعالى: «لا تضارّ... مولود له بولده»[١]، بل وفحوى قوله تعالى: «وإن تعاسرتم فسترضع له أُخرى»[٢].

﴿فرع﴾:

﴿لو ادّعى الأب وجود متبرّعة وأنكرت الأُمّ، فـ﴾ـالمحكي عن المبسوط[٣]: أنّ ﴿القول قول الأب؛ لأنّه يدفع عن نفسه وجوب الأُجرة﴾ فهو حينئذٍ منكر وهي مدّعية وجوبها عليه.

ولكن ﴿على تردّد﴾ كما عن التحرير[٤]؛ لأصالة أحقّيّة الأُمّ، كما سمعت النصوص الدالّة عليه، فوجود المتبرّعة كالمانع الذي يحتاج مدّعيه إلى البيّنة عليه، خصوصاً مع إمكان إقامتها عليه.

وقوله عليه السلام في النصوص: «إلّا أن يجد» يراد منه: إلّا أن يوجد أو يعلم أنّه يجد، لا أنّ المراد إيكال ذلك إلى دعواه، بل ينبغي الجزم به لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع، فإنّ عليه إقامة البيّنة على وجود المتبرّعة حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها؛ ضرورة أصالة احترام عمل المسلم وماله، والمراد من نحو المتن التداعي من أوّل الأمر، مع أنّ الأقوى فيه أيضاً ما سمعت.

نعم، لو أقام بيّنة بعد ذلك أنّ المتبرّعة كانت موجودة في ذلك الوقت

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٣) المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣٨.

(٤) تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٤ ص ١١.

الذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت أُجرتها .

مع أنّه قد يمنع مع فرض حصول اليمين وانقطاع الدعوى؛ لذهاب اليمين بما فيها . بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عجزه عن البيّنة أو تساهله في إقامتها على دعواه ، فإنّ عمل الامرأة ولبنها حينئذٍ محترم ، فيبقى على أصل الاحترام بعد فرض كون ذلك منها بالطريق الشرعي ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

↑ ج ٣١ ٢٨٢

﴿ويستحبّ أن يرضع الصبي﴾ بل المولود ﴿بلبن أُمّه، فهو﴾ أبرك و﴿أفضل﴾ من غيره؛ لأنّه أقرب إلى مزاجه ، ولقول الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن يزيد[١] قال[٢] : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أُمّه»[٣] .

كما أنّه يستحبّ إرضاع المرضعة الولد من الثديين معاً؛ لخبر العبّاس بن الوليد عن أُمّه أُمّ إسحاق بنت سليمان ، قالت : «نظر الصادق عليه السلام إليّ وأنا أرضع أحد ابنيّ محمّد أو إسحاق ، فقال : يا أُمّ إسحاق ، لا ترضعيه من ثدي واحد ، وأرضعيه من كليهما؛ يكون أحدهما طعاماً والآخر شراباً»[٤] .

---

(١) في المصدر: طلحة بن زيد.

(٢) كأنّها زائدة.

(٣) الكافي: كتاب العقيقة / باب الرضاع ح ١ ج ٦ ص ٤٠، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ١٤ ج ٨ ص ١٠٨، وسائل الشيعة: باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٥٢.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ١٥، ووسائل الشيعة: باب ٦٩ ←

وفي خبر جابر: «قال رسول الله ﷺ: إذا وقع الولد في بطن أُمّه ـ إلى أن قال: ـ وجعل الله رزقه في ثدي أُمّه[1] أحدهما شرابه والآخر طعامه...»[2] الخبر، هذا.

ولكن ينبغي أن يعلم: أنّ ظاهر استحباب الارتضاع بلبن الأمّ إنّما هو من حيث الأُمّيّة المقابل بالأجنبيّة، وإلّا فقد تقتضي العوارض أولويّة الارتضاع من غير الأُمّ؛ من حيث شرافة الأجنبيّة وطيب لبنها وخباثة الأُمّ لكونها ذمّيّة أو مجوسيّة أو غير عفيفة أو غير نقيّة... أو نحو ذلك، فالمراد حينئذٍ أنّه مع تساوي المرضعات من كلّ الجهات الأُمّيّة جهة مرجّحة، والله العالم.

﴿وأمّا الحضانة﴾

بالفتح والكسر: فهي ـ كما في القواعد[3] والمسالك[4] ـ ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه... ونحو ذلك.

وفيه: أنّه إن كان المراد أنّها ولاية كغيرها من الولايات التي

← من أبواب أحكام الأولاد ح ١ ج ٢١ ص ٤٥٣.

(١) في المصدر: في ثديي أُمّه في...

(٢) من لا يحضره الفقيه: آخر باب من الكتاب ح ٥٩٠١ ج ٤ ص ٤١٤، وسائل الشيعة: باب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٥٣.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠١.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢١.

لا تسقط بالإسقاط وأنّه تجب على الأُمّ مراعاة ذلك على وجهٍ لا تستحقّ عليه الأُجرة ـ كما صرّح به في المسالك[1] منهما ـ ليس في شيء من الأدلّة ما يقتضي ذلك، بل فيها ما يقتضي خلافه؛ كالتعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقّيّة، بل ظاهرها كون هذه الأحقّيّة مثلها في الرضاع، وحينئذٍ لا يكون ذلك واجباً عليها، ولها إسقاطه والمطالبة بأُجرته.

ج ٣١ / ٢٨٣

اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً، ولم نتحقّقه، بل لم نعثر على تحرير لأصل المسألة في كلماتهم.

نعم، في الرياض: «لا شبهة في كون الحضانة حقّاً لمن ذكر، ولكن هل تجب عليه مع ذلك أم له إسقاط حقّه منها؟ الأصل يقتضي ذلك، وهو الذي صرّح به الشهيد في قواعده، فقال: لو امتنعت الأُمّ من الحضانة صار الأب أولى، ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب، ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها، وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد، إلّا أنّ حضانته تجب كفايةً كغيره من المضطرّين، وفي اختصاص الوجوب بذي الحقّ نظر. وليس في الأخبار ما يدلّ على غير ثبوت أصل الاستحقاق، وهو لا يستلزم الوجوب»[2].

وهو ـ كما ترى ـ لا تحرير فيه، بل ما ذكره من عدم إجبار الأب واضح الضعف، والله العالم.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٦٢.

وعلى كلّ حال، فأصله الحفظ والصيانة كما عن المقاييس[١]، ولعلّه يرجع إليه ما قيل من أنّها من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، كما عن العين[٢] وغيره[٣]، يقال[٤]: حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمّه إلى نفسه.

ولا إشكال في أمرها كما في كشف اللثام: «إذا لم يفترق الزوجان بطلاق أو غيره، فإذا افترقا فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخيّر في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما والتفرّد ذكراً كان أو اُنثى؛ لأصالة عدم ولاية أحد على أحد المقتصر في خلافها على محلّ اليقين، ولأنّها إنّما ثبتت مع ضعف المولّى عليه ونقصه، فإذا كمل فلا جهة للولاية عليه، فلا عبرة بإطلاق بعض أخبار ما يوهم عموم ولاية الحضانة»[٥].

وهو جيّد، لكنّ قوله: «لا إشكال...» إلى آخره، فيه: أنّه لا فرق في حكم الحضانة بين الافتراق وعدمه.

اللّهمّ إلّا أن يريد من عدم الإشكال: غلبة عدم التشاحّ والنزاع في الولد مع عدم الافتراق، لا عدمه بالنسبة إلى الحكم، والأمر سهل.

وإن كان صغيراً ﴿فالاُمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع ـ وهي حولان ـ ذكراً كان أو اُنثى﴾ إذا أرضعته هي بنفسها أو بغيرها، ↑ ج ٣١ / ٢٨٤

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ج ٢ ص ٧٣ (حضن).

(٢) العين: ج ١ ص ٣٩٦ (حضن).

(٣) كالصحاح: ج ٥ ص ٢١٠١ (حضن).

(٤) كما في المصباح المنير: ص ١٤٠ (حضن).

(٥) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٩.

بلا خلاف معتدّ به أجده فيه[١]، بل في الرياض: «إجماعاً نصّاً وفتوى»[٢].

لقوله تعالى: «لا تضارّ والدة بولدها»[٣].

وللنصوص السابقة[٤] الدالّة على أحقّيّة الأُمّ.

ولمرسل المنقري: «سئل أبو عبد الله عليه السلام: عن الرجل يطلّق امرأته وبينهما ولد، أيّهما أحقّ؟ قال: المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوّج»[٥].

ورواه الصدوق عنه عن حفص بن غياث[٦] عن أبي عبد الله عليه السلام[٧].

وخبر أيّوب بن نوح قال: «كتب إليه بعض أصحابه: أنّه كانت لي امرأة ولي منها ولد، فخلّيت سبيلها؟ فكتب: المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلّا أن تشاء المرأة»[٨].

وخبر داود الرقّي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن امرأة حرّة نكحت عبداً، فأولدها أولاداً ثمّ طلّقها، فلم تقم مع ولدها وتزوّجت، فلمّا بلغ

---

(١) نفى الخلاف في التنقيح الرائع: النكاح / أحكام الأولاد ج ٣ ص ٢٧١.

(٢) رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٥٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٤) في ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

(٥) الكافي: كتاب العقيقة / باب من أحقّ بالولد ح ٣ ج ٦ ص ٤٥، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ٣ ج ٨ ص ١٠٥، وسائل الشيعة: باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ ج ٢١ ص ٤٧١.

(٦) في المصدر بعدها إضافة: أو غيره.

(٧) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب الولد يكون بين والديه ح ٤٥٠٢ ج ٣ ص ٤٣٥، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش قبل السابق).

(٨) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ح ٤٥٠٤، و«الوسائل»: ح ٦ ص ٤٧٢.

العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها، وقال: أنا أحقّ بهم منك إذا تزوّجت. قال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوّجت حتّى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أُعتق فهو أحقّ بهم منها»[١].

وخبر الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام: «أيّما امرأة حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه، وهم أحرار، فإذا أُعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»[٢].

وموثّق جميل وابن بكير جميعاً: «في الولد من الحرّ والمملوكة؟ قال: يذهب إلى الحرّ منهما»[٣].

وخبر عبيد الله بن علي المروي عن الأمالي عن الرضا عن آبائه عن عليّ عليهم السلام: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها، وقال: الخالة والدة»[٤].

↑ ج ٣١ / ٢٨٥

وخبر أيّوب بن نوح قال: «كتب إليه مع بشّار بن بشير[٥]: جعلت

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب من أحقّ بالولد ح ٥ ج ٦ ص ٤٥. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٥ الحكم في أولاد المطلّقات ح ١٠ ج ٨ ص ١٠٧. وسائل الشيعة: باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ ج ٢١ ص ٤٥٩.

(٢) انظر «الفقيه» قبل ثلاثة هوامش: ح ٤٥٠٣، و«الوسائل» في الهامش السابق: ح ١.

(٣) الكافي: النكاح / باب الولد إذا كان أحد أبويه... ح ١ ج ٥ ص ٤٩٢. وسائل الشيعة: باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ ج ٢١ ص ٤٦٠.

(٤) أمالي الطوسي: ح ٧٠٠ ص ٣٤٢. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤).

(٥) في المستطرفات: «بشير بن بشّار» وفي الوسائل: «بشر بن بشّار».

فداك، رجل تزوّج امرأة فولدت منه ثمّ فارقها، متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب: إذا صار له سبع سنين، فإن أخذه فله وإن تركه فله»[1].

لكن عن ابن فهد: أنّ الحضانة مشتركة بين الأب والأُمّ، بل ادّعى الإجماع[2]. وربّما كانت الآية دالّة عليه، بل خبر داود بن الحصين السابق[3] ظاهر فيه.

وفيه: أنّ الإجماع موهون بمصير الأكثر إلى خلافه بل الكلّ، ومعارضة صدر الخبر بذيله، مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه؛ إذ يمكن إرادة ذلك من جهة أنّ على الأُمّ الرضاعة وعلى الأب الأُجرة، فتربيته بينهما بالسويّة من هذه الحيثيّة. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

نعم، لا خلاف في اشتراط ذلك بما ﴿إذا كانت حرّة مسلمة﴾ عاقلة ﴿و﴾ غير مزوّجة، بلا خلاف[4] في الأربعة، فـ:

﴿لا حضانة للأمة﴾ المقيّدة بالرقّ المانع من ثبوت ولاية له؛ باعتبار كونه كَلّاً على مولاه[5] لا يقدر على شيء[6]، وكون المولّى عليه

---

(١) مستطرفات السرائر: نوادر من مسائل الرجال ح ٢ ص ٦٥، وسائل الشيعة: باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧ ج ٢١ ص ٤٧٢.

(٢) المهذّب البارع: النكاح / أحكام الأولاد ج ٣ ص ٤٢٦.

(٣) في ص ٤٨٧.

(٤) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٥٥.

(٥) سورة النحل: الآية ٧٦.

(٦) سورة النحل: الآية ٧٥.

لا يكون وليّاً، بناءً على أنّ الحضانة من الولايات، وإلّا كانت النصوص التي سمعتها هي الحجّة. مؤيّدةً[١]: بأنّ منافع الأمة مملوكة للسيّد المقدّم حقّه على غيره.

من غير فرق في المملوك بين المدبّر وأُمّ الولد والمكاتب المشروط والمطلق إذا لم يتحرّر منه شيء، أمّا المبعّضة فيحتمل أنّ لها الحضانة بمقدار جزئها الحرّ في مدّة المهاياة.

نحو ما في المسالك من أنّه «لو كان نصف الولد رقّاً ونصفه حرّاً فنصف حضانته للسيّد ونصفه للأُمّ أو من يلي حضانة الحرّ من الأقارب، فإن اتّفقا على المهاياة أو على استئجار من يحضنه أو رضي أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا لم يضيّع واستأجر الحاكم من يحضنه، وأوجب المؤونة على السيّد ومن يقتضي الحال الإيجاب عليه، وليس هذا كتزاحم المتعدّدين في درجة على الحضانة ـ كما سيأتي ـ لأنّه لا استحقاق هنا لكلّ واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي، فلا يتوجّه القرعة»[٢].

↑ ج ٣١ / ٢٨٦

قلت: لكن يتوجّه المهاياة بينهما في ذلك.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ حضانة ﴿للكافرة مع﴾ الأب ﴿المسلم﴾ لكون الولد حينئذٍ مسلماً بإسلام أبيه، ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين

---

(١) كما في كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٥١.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢٣.

سبيلاً[١]، بناءً على أنّها ولاية، بل وإن قلنا: إنّها أحقّيّة، فإنّ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[٢]، والمسلم أحقّ من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده ونموّه على أخلاقه وملكاته.

نعم، لو كان الولد كافراً ـ تبعاً لأبويه ـ فحضانته لها إلى أن يفطم إن ترافعوا إلينا.

بل في المسالك أنّه «لو وصف الولد الإسلام نزع من أهله، ولم يمكّنوا من كفالته؛ لئلّا يفتنوه عن الإسلام الذي قد مال إليه وإن لم يصحّ إسلامه»[٣].

وإن كان قد يناقش: بأنّه مخالف لمقتضى الأدلّة التي لا يصلح الخروج عنها باعتبارات لا دليل عليها من الشرع.

ولا حضانة أيضاً للمجنونة التي لا يتأتّى منها الحفظ والتعهّد، بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها.

بل في المسالك: «لا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً، إلّا إذا وقع نادراً ولا[٤] يطول مدّته، فلا يبطل الحقّ، بل هو كمرض يطرأ

(١) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الفرائض / باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٩ ج ٤ ص ٣٣٤، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ ج ٢٦ ص ١٤، الجامع الصغير: ح ٣٠٦٣ ج ١ ص ٤٧٤، كنز العمّال: ح ٢٤٦ ج ١ ص ٦٦، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٢٠٥، شرح صحيح مسلم: ج ١١ ص ٥٢.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢٢.

(٤) في بعض النسخ: أو لا.

ويزول»[١].

وفيه: أنّ الأدواري وإن لم يكن نادراً لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه، كما في نظائر المقام؛ لإطلاق الأدلّة.

بل قد يقال ـ إن لم يكن إجماعاً ـ: إنّ الجنون وإن كان مطبقاً لا يبطل حقّها من الحضانة، وإن انتقل الأمر حينئذٍ في تدبير ذلك إلى وليّها كباقي الأُمور الراجعة إليها، ولعلّه لذا ترك المصنّف اشتراطه. وكأنّ من اشترطه نظر إلى كون الحضانة ولاية، والمجنون معزول عنها، وقد عرفت ما فيه.

↑ ج ٣١ / ٢٨٧ ومنه يعلم ما في المسالك[٢] وغيرها[٣] من «أنّ في إلحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسلّ والفالج ـ بحيث يشغله الألم عن كفالته وتدبير[٤] أمره ـ وجهين: من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ، وأصالة عدم سقوط الولاية مع إمكان تحصيلها بالاستنابة، وبه يفرّق بينه وبين الجنون».

ضرورة أنّ السقوط منافٍ لإطلاق الأدلّة على كلّ تقدير.

وكذا ما في المحكي عن قواعد الشهيد عن بعضهم[٥]: من اشتراط

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٤٢٣.

(٢) الهامش السابق.

(٣) كنهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٦٨.

(٤) في بعض النسخ: وتدبر.

(٥) لم ينسبه إلى البعض وإنّما عبّر بـ «أمكن».

أن لا يكون بها مرض معدٍ من جذام أو برص ممّا[١] يترتّب على حضانتها من خوف الضرر على الولد، وقد قال صلى الله عليه وآله: «فرّ من المجذوم فرارك من الأسد»[٢][٣].

ضرورة منافاة ذلك أيضاً لإطلاق الأدلّة، خصوصاً بعد قوله صلى الله عليه وآله: «لا عدوى ولا طيرة»[٤]، على أنّه يمكن التحرّز عن ذلك بمباشرة غيرها بأمرها.

وكذا ما يحكى عنها أيضاً: من سقوط حضانتها أيضاً بسفر الأب؛ لجواز استصحابه الولد حينئذٍ، فتنسقط حضانتها[٥].

وكذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ: من اعتبار كونها مقيمة، فلو انتقلت إلى محلّ تقصّر فيه الصلاة بطل حقّها من الحضانة. ثمّ حكى عن قوم أنّه «إن كان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به، وإن كانت الأمّ منتقلة فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحقّ به، وإن انتقلت من بلد إلى

↑ ج ٣١ / ٢٨٨

---

(١) في المصدر بدلها: لما.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب أحكام العشرة ح ٢ ج ١٢ ص ٤٩، مسند أحمد: ج ٢ ص ٤٤٣، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢١٨، كشف الخفاء: ح ٧٧ ج ١ ص ٤٠، المصنّف (لابن أبي‌شيبة): ح ٢ ج ٥ ص ٥٦٨، كنز العمّال: ح ٢٨٣٤٠ ج ١٠ ص ٥٦.

(٣) القواعد والفوائد: قاعدة ١٤٦ ج ١ ص ٣٩٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب أحكام الدواب ح ١ ج ١١ ص ٥٠٦، مسند أحمد: ج ١ ص ١٨٠، سنن ابن ماجة: ح ٨٦ ج ١ ص ٣٤، سنن أبي داود: ح ٣٩١١ و٣٩١٦ ج ٤ ص ١٧ و١٨، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢١٦، مجمع الزوائد: ج ٥ ص ١٠١ و١٠٢، كنز العمّال: ح ٢٨٥٨٨ ج ١٠ ص ١١٦، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٩٢٧٨ ج ٥ ص ٤٠٢.

(٥) الهامش قبل السابق.

قرية فالأب أحقّ به ؛ لأنّ في السواد يقلّ تعليمه» بل عنه أنّه قوّاه[١].

والجميع ـ كما ترى ـ تهجّس لا يجوز الخروج به عن إطلاق الأدلّة .

ومن الغريب ذكرهم جملة من الأُمور هنا بعنوان الشرطيّة لاستحقاق الحضانة ، ولم يذكروا شيئاً منها في أحقّيّة الرضاع مع اتّحاد الوجه فيهما ، فتأمّل .

وكذا الكلام في اعتبار العدالة التي من النادر حصولها في النساء؛ باعتبار أنّ الفاسق لا ولاية له ، ولا يؤمن أن يخون في حفظه ، فلا حظّ له في حضانتها؛ إذ قد عرفت أنّها ليست ولاية ، مع أنّ منشأها الشفقة التي هي من لوازم طبيعة كلّ حيوان ، ومن هنا قال في القواعد : «الأقرب عدم اشتراط العدالة»[٢].

خلافاً للمحكي عن مبسوط الشيخ[٣] وقواعد الشهيد[٤] وتحرير الفاضل[٥]: فاشترطوا عدم الفسق .

وفي المسالك أنّه «يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق؛ لثبوت الواسطة عند الأكثر ، ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتّب عليه من الأخطار السابقة ، بخلاف غيره من

(١) المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٤٠.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠٢.

(٣) المصدر قبل السابق.

(٤) القواعد والفوائد: قاعدة ١٤٦ ج ١ ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦ (عبّر بعدم الائتمان).

(٥) تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٤ ص ١٤.

المستورين وإن لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخّرون»[١].

وفيه: أنّ مقتضى إطلاق الأدلّة أيضاً خلاف ذلك، خصوصاً مع غلبة الفسق في النساء.

نعم، لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن حينئذٍ دعوى سقوط حضانتها وعدم شمول الإطلاقات لها، بل في كشف اللثام: «أنّه لا شبهة في ذلك»[٢].

أمّا اشتراط عدم التزويج: فلا أجد فيه خلافاً[٣]، بل في الروضة: الإجماع عليه[٤].

وهو الحجّة، بعد مرسل المنقري[٥] المنجبر بما عرفت، بل وفحوى خبر داود الرقّي[٦].

معتضداً ذلك كلّه: بالنبوي العامّي أنّه صلى الله عليه وآله قال: «الأُمّ أحقّ بحضانة ابنها ما لم تتزوّج»[٧].

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

(٢) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٥٦.

(٣) كما في التنقيح الرائع: النكاح / أحكام الأولاد ج ٣ ص ٢٧٣. ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٥٥.

(٤) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٦٣.

(٥) تقدّم في ص ٤٩٤.

(٦) تقدّم في ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

(٧) درر اللآلي: ج ١ ص ٤٥٧. مستدرك الوسائل: باب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ج ١٥ ص ١٦٤. سنن أبي داود: ح ٢٢٧٦ ج ٢ ص ٢٨٣. المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٢٠٧. سنن البيهقي: ج ٨ ص ٤ ـ ٥. المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٢٥٩٦ ج ٧ ص ١٥٣. كنز العمّال: ح ١٤٠٣٤ و١٤٠٣٥ ج ٥ ص ٥٨١.

ج ٣١ / ٢٨٩

وفي آخر: «إنّ امرأة قالت: يا رسول الله، إنّ ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإنّ أباه طلّقني وأراد أن ينتزعه منّي، فقال لها النبيّ صلى الله عليه وآله: أنت أحقّ به ما لم تنكحي»[١].

وبأنّها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة، وإذنه لا تجدي كإذن السيّد؛ لاحتمال رجوعه فيتشوّش أمر الولد.

والعمدة: النصّ والإجماع؛ إذ حقوق الزوجيّة لا تنافي حقّ الحضانة؛ وإلّا لنافتها وهي في حباله. على أنّ ظاهر النصّ والفتوى سقوط حقّ حضانتها بمجرّد عقد النكاح وإن لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حقّ الزوج، بل ظاهرهما ذلك أيضاً ولو التزم الزوج الجديد بملزم شرعي لعدم الرجوع بالإذن لها وبما لا ينافي الحضانة، أو فرض التزويج بحال لا ينافي الحضانة.

إنّما الكلام: في عود الحضانة لها بالطلاق وعدمه، فعن الشيخ: الأوّل[٢]؛ لوجود المقتضي وفرض ارتفاع المانع. وعن ابن إدريس: الثاني[٣]؛ لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود.

قيل: «وعلى الأوّل أنّه يعود بمجرّد وقوعه إذا كان بائناً، وإن كان رجعيّاً فبعد العدّة»[٤]، ويحتمل عوده بمجرّده أيضاً؛ لعدم الاشتغال

---

(١) مسند أحمد: ج ٢ ص ١٨٢، وانظر «الدرر» في الهامش السابق، و«المستدرك»: ح ٦.

(٢) المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٤١.

(٣) السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥١.

(٤) المبسوط: (المصدر قبل السابق)، نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٧٠.

بحقوق الزوجيّة معه وإن كان رجعيّاً.

بقي شيء: وهو أنّ ما قلناه من الحضانة للأُمّ مدّة الرضاعة ـ أي الحولين ـ مشروط بارتضاعه منها، فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها، كما هو مقتضى قوله عليه‌السلام: «فإذا فطم فالأب أحقّ منها»[١]، أو أنّ لها الحضانة في مدّة تمام الحولين وإن فطم قبلهما، وإنّما ترتفع حضانتها بتمامهما وإن بقي يرتضع بعدهما؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما من قوّة؛ للأصل، وإمكان تنزيل قوله عليه‌السلام: «حتّى يفطم» على الغالب من الحولين، فتأمّل جيّداً.

هذا كلّه في مدّة الرضاعة؛ أي الحولين.

﴿ف﴾أمّا ﴿إذا فصل﴾ الولد وانقضت مدّة الرضاعة ﴿فالوالد أحقّ بالذكر، والأُمّ أحقّ بالأُنثى حتّى تبلغ سبع سنين﴾ من حين الولادة، على الأشهر[٢]، بل المشهور[٣]، بل عن الغنية: الإجماع عليه فيهما[٤]، والسرائر في الأوّل[٥].

↑ ج ٣١ / ٢٩٠

لخبري الكناني وداود بن الحصين المتقدّمين[٦] وإن شملا الأُنثى إلّا

(١) تقدّم في ص ٤٨٧.

(٢) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٥٧.

(٣) نقلت الشهرة على الشقّ الثاني من الدعوى في الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩. ونسب كلتا الدعويين إلى الأكثر في كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٤٩ ـ ٥٥٠.

(٤) غنية النزوع: النكاح / الفصل الخامس عشر ص ٣٨٧.

(٥) السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٣ (كأنّ إجماعه شامل لشقّي الدعوى معاً).

(٦) في ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

أنّ المراد منهما الذكر، جمعاً بينهما وبين ما دلّ على السبع من خبري أيّوب بن نوح السابقين[١] المنزّلين على الأنثى، والشاهد: الإجماع المحكي فيهما، المؤيّد[٢] بالاعتبار؛ إذ الوالد أنسب بتربية الذكر وتأديبه، كما أنّ الوالدة أنسب بتربية الأُنثى وتأديبها.

﴿وقيل﴾ والقائل المفيد[٣] وسلّار[٤] والقاضي[٥] فيما حكي عنهم: الأُمّ أحقّ بها حتّى تبلغ ﴿تسعاً﴾.

إلّا أنّا لم نقف على مستنده.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّها لمّا كانت مستورة ولابدّ للأب من التبرّج كثيراً لم يكن لها بدّ من وليّ يربّيها إلى البلوغ، وحدّه تسع سنين، أو تستصحب الحضانة إليها بعد تنزيل خبري السبع على الذكر، كما عن الخلاف[٦] والمبسوط[٧] وأبي علي[٨] والقاضي[٩] أيضاً، فيقتصر بهما على الخروج منه عليه خاصّة، فإنّه وإن كان مطلقاً إلّا أنّ الأليق ولاية الأب عليه إذا بلغ سبعاً والأنثى بخلافه؛ إذ بلوغ السبع وقت التأديب

---

(١) تقدّما في ص ٤٩٤ و٤٩٥ ـ ٤٩٦.

(٢) كما في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢٢.

(٣) المقنعة: النكاح / باب الحكم في أولاد المطلّقات ص ٥٣١.

(٤) المراسم: الفراق / ما يلزم به ص ١٦٤.

(٥) المهذّب: اللعان / باب النفقات ج ٢ ص ٣٥٢.

(٦) الخلاف: النفقات / مسألة ٣٦ ج ٥ ص ١٣١.

(٧) المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٣٩.

(٨) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣٠٦.

(٩) المهذّب: اللعان / باب النفقات ج ٢ ص ٣٥٢.

والتربية لهما، وتأديبه أليق بالأب وتربيتها بالأُمّ.

وربّما يؤيّد بالنصوص[1] الواردة في إهمال الصبي سبعاً، وضمّه ولزومه للأب وتعليمه الكتاب سبعاً، وتعليمه الحلال والحرام سبعاً، بل منها مال في الحدائق إلى التوقيت بالسبع في الذكر والأُنثى[2]، إلّا أنّه قد فاته ملاحظة نصوص التعليق على الفطام[3].

﴿وقيل﴾ والقائل الصدوق في المحكي عن مقنعه[4] وأبو علي[5] فيما حكي عنه أيضاً: إنّ ﴿الأُمّ أحقّ بها ما لم تتزوّج﴾ الأُمّ؛ لمرسل المنقري[6] وخبر حفص بن غياث السابق[7].

↑ ج ٣١ / ٢٩١

ولكن يمكن حمل الخبر وكلاميهما على ما قبل البلوغ على ما يقتضيه الأُصول ـ كما عن صريح الخلاف[8] ـ فيوافق القول بالانتهاء إلى تسع سنين.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿الأوّل أظهر﴾ لما عرفت ﴿ثمّ يكون الأب أحقّ بها﴾ حينئذٍ.

﴿و﴾ كذا قد عرفت أنّه ﴿لو تزوّجت الأُمّ سقطت حضانتها عن

---

(١) الكافي: كتاب العقيقة / باب تأديب الولد ح ١ ـ ٣ ج ٦ ص ٤٦ ـ ٤٧، وسائل الشيعة: انظر باب ٨٢ و٨٣ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٤٧٣ فما بعدها.

(٢) الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٣) كخبري داود بن الحصين والكناني المتقدّمين في ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

(٤ و٥) نقله عنهما في مختلف الشيعة: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣٠٦.

(٦ و٧) تقدّما في ص ٤٩٤.

(٨) الخلاف: النفقات / مسألة ٣٦ ج ٥ ص ١٣١.

الذكر والأُنثى وكان الأب أحقّ بهما» للنصّ والإجماع السابقين، لكن من المعلوم إرادة تزويجها بغير الأب، وإلّا لسقطت حضانتها وهي في حباله قبل أن تفارقه، وهو معلوم العدم. فمن الغريب ما في المسالك من احتمال ذلك[١].

نعم، ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها، كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه؛ لما في ذلك من قطع الرحم والمضارّة بها، فإن كان ذكراً ترك يذهب إلى اُمّه، وإن كانت اُنثى أتتها هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها، وإلّا مضت هي إليها.

والمراد: عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرّر على الطفل بها، وخصوصاً في حال مرضه أو مرضها أو موت كلّ منهما، كما هو واضح.

هذا كلّه في الذكر والاُنثى.

أمّا الخنثى المشكل: ففي إلحاقه بالذكر أو بالاُنثى قولان، منشؤهما: استصحاب حقّ حضانة الاُمّ الثابت قبل تمام الحولين؛ للشكّ في المزيل، إذ هو الذكورة ولم تتحقّق. وكون استحقاقها مشروطاً بالاُنوثيّة ولم يعلم.

وفي المسالك[٢] وغيرها[٣]: «الأقوى الأوّل[٤]؛ لوجوب جريان

(١) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢٦.

(٢) الهامش السابق.

(٣) كالروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٥٩.

(٤) أي الإلحاق بالاُنثى. وجعله أوّلاً ـ مع أنّه ذكر الاُنثى ثانياً ـ باعتبار تقديم ذكر دليله ←

أحكامها عليها من الستر ونحوه، ودخوله في عموم الأخبار الدالّة على استحقاقها الولد مطلقاً، خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتأديبه، فيبقى الباقي».

وفيه: منع وجوب الستر عليها في غير متيقّن الشغل كالصلاة المحتاجة إلى البراءة اليقينيّة، وعموم أخبار السبع ليس بأولى من عموم أخبار التعليق على الفطام الذي لم يعلم خروج غير الأُنثى منه.

ج ٣١ / ٢٩٢

فالمتّجه حينئذٍ: الرجوع إلى إطلاق ولاية الأب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الأُنثى، فيبقى الخنثى في غير القدر المشترك ـ أي الحولين ـ تحت الإطلاق.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿لو مات﴾ الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله ﴿كانت الأُمّ أحقّ بهما من الوصي﴾ للأبْ ومن باقي أقاربه حتّى أبيه وأُمّه فضلاً عن غيرهما، كما أنّها لو ماتت هي في زمن حضانتها كان الأب أحقّ بهما من وصيّها ومن أبيها وأُمّها فضلاً عن باقي أقاربها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ظاهرهم الإجماع عليه[1].

للأصل في بعض الصور، متمّماً بعدم القول بالفصل.

ولأنّها أشفق وأرفق «وأُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في

← على دليل الإلحاق بالذكر.

(١) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٩٤ و٩٥.

كتاب الله»[١].

ولما في مرسل ابن أبي عمير عن زرارة عن الباقر عليه‌السلام المتقدّم سابقاً: «... وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتّى يدرك ويدفع إليه ماله»[٢].

وما في خبر داود بن الحصين السابق أيضاً: «فإذا مات الأب فالأُمّ أحقّ به من العصبة»[٣].

ولظهور قوله تعالى: «لا تضارّ...» إلى آخره في كون الحقّ لهما دون غيرهما، إلّا أنّه مع وجودهما كان تفصيل الأمر بينهما شرعاً على ما عرفت، أمّا مع موت أحدهما يبقى الآخر بلا معارض، فلا يضارّ بأخذ الولد منه.

بل لعلّ ذلك ظاهر النصوص السابقة؛ باعتبار إثبات الأحقّيّة للأُمّ في الذكر حتّى يفطم فيكون الأب أحقّ به، وفي الأُنثى سبعاً فيكون الأحقّ الأب، فأصل الحقّ ثابت لكلّ منهما إلّا أنّه يكون غيره أحقّ منه، ومن المعلوم أنّ ذلك يكون مع وجوده، أمّا مع عدمه فليس الحقّ حينئذٍ إلّا لذي الحقّ؛ ضرورة فرض عدم الأحقّ منه، وكأنّ ذلك ونحوه منشأ اتّفاق الأصحاب.

↑ ج ٣١ / ٢٩٣

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٢) تقدّم بعنوان «صحيح ابن سنان» وقد أشرنا هناك إلى أنّه كذلك في سند الكافي، وأمّا في التهذيب فكما هنا. انظر ص ٤٧٧.

(٣) تقدّم في ص ٤٨٧.

فما وقع من بعض الناس: من الإشكال في ذلك ـ باعتبار خلوّ النصوص عن التعرّض لذلك[١] ـ في غير محلّه.

ومنه يعلم الوجه فيما يقتضيه إطلاق العبارة وغيرها[٢] من كونها حينئذٍ أحقّ حتّى لو كانت متزوّجة، كما هو صريح المحكي عن إرشاد العلّامة[٣] وتلخيصه[٤].

لكن في المسالك: «أنّ باقي عبارات الأصحاب في ذلك مجملة كعبارة المصنّف، محتملة لتقييدها بكونها غير مزوّجة؛ نظراً إلى أنّه شرط في الحضانة مطلقاً، وإلى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج، فإنّه آتٍ هنا»[٥].

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا، وبعد ما سمعته سابقاً ممّا في التعليل المزبور الذي لا أثر له في شيء من النصوص، مضافاً إلى ما عساه يستفاد من قول المصنّف وغيره: ﴿وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأُمّ الحرّة﴾ المسلمة ﴿أحقّ بهما[٦] وإن تزوّجت﴾ بل لعلّه لا خلاف فيه[٧]؛ إذ ليس ذاك إلّا من جهة عدم حقّ

---

(١) الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٩٤.

(٢) كالجامع للشرائع: النكاح / أحكام الولادة ص ٤٦٠، وقواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠٢.

(٣) إرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٤٠.

(٤) تلخيص المرام: النكاح / الفصل الحادي عشر ص ٢١٥.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢٧.

(٦) في نسخة الشرائع: به.

(٧) نسبه إلى الأصحاب ـ فقال: «صرّحوا» ـ في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ←

لهما في الحالين، فيبقى حقّها حينئذٍ بلا معارض نحو ما سمعته في المقام، بل هو منشأ النصوص السابقة[١] المصرّحة بأولويّة الأُمّ مع رقّيّة الأب، بل في بعضها: «وإن تزوّجت»[٢].

وأمّا الكافر: فإنّه وإن لم يكن فيه نصّ، إلّا أنّ من المعلوم عدم ولايته على المسلم وعدم معارضته له؛ لأنّ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[٣]، فهو حينئذٍ أنقص من المملوك بالنسبة إلى ذلك، فيكون أولى منه بالحكم المزبور.

ومن هنا يعلم: أنّ ما اعتبر في الحضانة في الأُمّ معتبر أيضاً في الأب عدا التزويج، إلّا أنّ المصنّف لمّا اقتصر هناك على الحرّيّة والإسلام ذكرهما خاصّة هنا، وأمّا العقل وغيره ممّا سمعته فيما تقدّم فالكلام فيها كالكلام هناك.

فالضابط حينئذٍ: أنّ الأب إنّما يكون أولى من الأُمّ مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي منها الإسلام والحرّيّة قطعاً، بل في المسالك: «والعقل إجماعاً»[٤]، وإن كان فيه الاحتمال السابق. وأمّا الإقامة والحضر والسلامة من الأمراض المزمنة والمعدية فعلى البحث السابق.

↑ ج ٣١ / ٢٩٤

← ج ٢٥ ص ٩٤.

(١) في ص ٤٩٤.

(٢) ورد هذا اللسان في خبر داود الرقّي منها، انظر الهامش السابق.

(٣) تقدّم في ص ٤٩٨.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٢٨.

فمتى اختلّ شرط من شروطها فيه كانت الأُمّ أحقّ بالولد مطلقاً إلى أن يبلغ، ومتى اختلّ شرط من شروطها فيها فالأب أحقّ به مطلقاً، ومتى مات أحدهما انتقل الحقّ إلى الآخر مطلقاً؛ لما عرفته مفصّلاً. واشتراط عدم تزويجها إنّما يعتبر في ترجيحها على الأب مع اجتماع الشرائط ﴿ف﴾يه خاصّة.

نعم ﴿لو أُعتق﴾ العبد ﴿كان حكمه حكم الحرّ﴾ بلا خلاف أجده فيه[1]؛ للنصّ المتقدّم. ومثله ما لو أسلم الكافر أو عقل المجنون أو عدل الفاسق... إلى غير ذلك من الشرائط السابقة بناءً على اعتبارها؛ ضرورة اتّحاد الجميع في المدرك، وهو أنّ الولاية ثابتة بالأصل وإنّما تخلّفت لفقد الشرط فإذا حصل ثبتت، أو أنّ هذه الأشياء موانع فإذا زالت أثّرت؛ لإطلاق ما دلّ على أنّ الأب ـ مثلاً ـ أحق بالحضانة الشامل لمحلّ الفرض، خصوصاً بعد فحوى ما ورد في العبد من أنّه «لو أُعتق كان أحقّ»[2] لموضع الأب المراد منه أنّ الأُبوّة ـ المقتضية لأحقّيّته ـ متحقّقة فيه، إلّا أنّه كانت الرقّيّة مانعة من تأثيرها، فلمّا زالت اقتضت الأُبوّة مقتضاها، وهو أمر جارٍ في جميع نظائره كما هو واضح.

ولا ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بناءً عليه؛ لظهور الدليل في سقوط أحقّيّتها بأصل وقوع النكاح منها، وهو متحقّق منها وإن طلّقت،

---

(١) نسبه إلى الأصحاب ـ فقال: «صرّحوا» ـ في الحدائق الناضرة: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢٥ ص ٩٤.

(٢) كما في خبر الفضيل المتقدّم في ص ٤٩٥.

فتأمّل، والله العالم.

وكيف كان ﴿فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب﴾ أي الجدّ للأب، وفاقاً للمحكي عن ابن إدريس[1] والفاضل[2]؛ لأنّ أصل الحضانة للأب لأنّ له الولد، انتقلت عنه إلى الأُمّ مع وجودها بالنصّ والإجماع، فإذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب لأنّه أب ومشارك للأب في كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره، فكذا في الحضانة.

↑ ج ٣١ / ٢٩٥

ولا يرد: أنّ أُمّ الأُمّ وأُمّ الأب يسمّيان بالأُمّ ـ فيشملهما ما دلّ على حضانة الأُمّ ـ لأنّها لمّا خالفت الأصل اقتصرنا فيها على المتيقّن.

﴿فإن عدم﴾ أي الأب للأب ﴿قيل: كانت الحضانة للأقارب وترتّبوا ترتّب[3] الإرث؛ نظراً إلى﴾ أولويّة الأرحام في ﴿الآية[4]﴾.

﴿وفيه تردّد﴾ أو منع؛ إذ المتّجه حينئذٍ كون الحضانة للوصي للأب ثمّ للوصي للجدّ، لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما، ومنها حضانة الطفل وتربيته والسعي في مصالحه ومفاسده.

وربّما استفيد من مرسل ابن أبي عمير[5] ثبوت حقّ في الجملة

---

(١) السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٤.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠٢. تلخيص المرام: النكاح / الفصل الحادي عشر ص ٢١٥.

(٣) في نسخة الشرائع: ترتيب.

(٤) سورة الأنفال: الآية ٧٥. سورة الأحزاب: الآية ٦.

(٥) انظر هامش (٢ و٣) من ص ٤٧٧.

للوصي وإن كانت الأُمّ أحقّ منه، لكن لم أجده قولاً لأحد من الأصحاب، مع كثرة أقوالهم في المسألة وتشتّتها:

فمنها: ما سمعت من أنّها للجدّ من الأب مع فقد الأبوين، ومع عدمه فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه، وإلّا كانت حكم حضانته حكم الإنفاق تجب على الناس كفايةً، كما عن ابن إدريس[١]، وربّما قيل[٢]: إنّه ظاهر المصنّف أيضاً، وإن كان فيه: أنّ تردّده في انتقالها إلى الأرحام أعمّ من ذلك؛ لإمكان صيرورتها إلى الوصي الذي سمعته، أو إلى الحاكم بعده أو من أوّل الأمر باعتبار أنّه وليّ من لا وليّ له، فيحضنه حينئذٍ من بيت المال.

ومنها: أنّ حضانته بعد الأبوين للأولى بميراثه، فإن اتّحد وإلّا أُقرع بينهم؛ لأنّه لا حظّ للولد في الشركة به. وهو الذي اعتمده في المسالك، لآية «وأُولو الأرحام»[٣].

ومنها: ما في محكيّ الإرشاد من أنّها للأجداد دون من شاركهم في الإرث من الإخوة، فإذا عدموا فإلى باقي مراتب الإرث[٤]، إلّا أنّه لم يفصّل بين الأجداد للأب وللأُمّ، ولا بين القريب والبعيد.

---

(١) استفيد من حصره الولاية بالأبوين والجدّ للأب، ونفيه الحضانة على وفق طبقات الإرث، انظر السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٤.

(٢) كما في نهاية المرام: النكاح / أحكام الأولاد ج ١ ص ٤٧٢.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٣٠.

(٤) إرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٤٠.

↑ ج ٣١ / ٢٩٦

ومنها: ما عن المفيد من أنّها تكون لأُمّ الأب، فإن لم تكن فلأبيه، فإن لم يكونا فلأُمّ الأُمّ[١].

ومنها: ما عن أبي علي من أنّه «من مات من الأبوين كان الباقي أحقّ به من قرابة الميّت، إلّا أن يكون المستحقّ له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولايته ـ إلى أن قال: ـ والأمّ أولى به ما لم تتزوّج، ثمّ قرابتها أحقّ به من قرابة الأب؛ لقوله صلى الله عليه وآله في ابنة حمزة: يدفعها لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام وجعفر...»[٢] إلى آخره.

إلى غير ذلك من أقوالهم المنتشرة التي لم نقف لها على دليل معتبر؛ إذ ليس فيما عثرنا عليه هنا ممّا يصلح مدركاً ـ ولو في الجملة ـ إلّا: الآية، وخبر بنت حمزة، وإشعار قوله عليه السلام في الخبر السابق: «الأُمّ أحقّ به من العصبة»، كقوله عليه السلام في آخر: «أحقّ به من الوصي»، وولاية الجدّ للأب... ونحو ذلك ممّا لا يستفاد منه شيء من هذه الأقوال.

نعم، دعوى عدم الحضانة لشيء من الأرحام سوى الأب والأُمّ والجدّ للأب ـ كما عن ابن إدريس[٣] ـ واضح الضعف؛ للآية، وخبر بنت حمزة، وما يشعر به قوله تعالى: «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم

---

(١) المقنعة: النكاح / الحكم في أولاد المطلّقات ص ٥٣١.

(٢) نقله عنه في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٣١ ـ ٤٣٢، ونقل جزءً منه في مختلف الشيعة: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣٠٦ و ٣١٠.

(٣) السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٤.

أيّهم يكفل مريم»[١] من معلوميّة هذا الحال في ذلك الزمان، مضافاً إلى فعل زكريّا عليه السلام.

والذي يقوى في النظر: كونها للجدّ من قبل الأب بعد فقد الأبوين، ثمّ للوصي للمتأخّر موته منهما، ثمّ للأرحام على مراتبهم في الإرث، ثمّ للحاكم، ثمّ للمسلمين كفايةً، والله العالم.

ج ٣١ / ٢٩٧

﴿فروع أربعة على هذا القول﴾:

﴿الأوّل: قال الشيخ رحمه الله[٢]: إذا اجتمعت أُخت لأب﴾ وأُمّ أو لأب ﴿وأُخت لأُمّ، كانت الحضانة للأخت من الأب؛ نظراً إلى﴾ أنّ ﴿كثرة النصيب في الإرث﴾ تقتضي زيادة القرب، فتكون أولى، أو أنّ البنت من السببين أولى من السبب الواحد.

﴿و﴾ قد سمعت ﴿الإشكال﴾ من المصنّف ﴿في أصل الاستحقاق﴾ للحضانة؛ للأصل، واختصاص النصّ بالأب والأُمّ، وإرادة الأولويّة بالإرث من الآية ﴿و﴾ على تقديره فالإشكال ﴿في الترجيح[٣]﴾ أيضاً.

﴿ومنشؤهما[٤]: تساويهما في الدرجة﴾ التي يستحقّان بها

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٤٤.

(٢) الخلاف: النفقات / مسألة ٤١ ج ٥ ص ١٣٤.

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: تردّد.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: ومنشؤه.

الإرث ، وزيادة النصيب أعمّ من كونها للقرب المقتضي للاختصاص في الحضانة ، ومن هنا كان المحكي عنه في موضع من مبسوطه أنّه قال : «وإن قلنا : إنّهما سواء ويقرع بينهما كان قويّاً»[١] ، بل ستسمع كلامه في الفرع الثالث .

﴿وكذا قال[٢] في أُمّ الأُمّ مع أُمّ الأب﴾ فخصّ الحضانة بالثانية؛ لذلك أيضاً[٣] .

وفيه الإشكال من الوجهين ، وإن كان قد عرفت ما في أوّلهما .

نعم ، هو لا يخلو من وجه في ثانيهما مع إمكان القول بأنّ ذلك مرجّح لأحدهما ، على وجهٍ يرفع القرعة المعتبر في محلّها التساوي في الفردين من كلّ وجه .

↑ ج ٣١ / ٢٩٨

وفيه : منع كون ذلك مرجّحاً بعد أن لم يكن عليه دليل شرعي ، على أنّه يعارض في الثاني : بأنّ أُمّ الأُمّ أُمّ أو بمنزلتها ، فينبغي أن تكون مقدّمة على من كان بمنزلة الأب ، خصوصاً بعد المحكي عنه في :

الفرع ﴿الثاني﴾ : وهو أنّه ﴿قال[٤] في جدّة وأخوات: الجدّة أولى؛ لأنّها أُمّ[٥]﴾ فيشملها النصّ حينئذٍ وإن اتّفق قلّة نصيبها من الأُخت .

---

(١) المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٤٢.

(٢ و٤) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: رحمه الله.

(٣) الهامش قبل السابق: ص ٤٢ و٤٣ (يستفاد من تضاعيف كلامه، لا بالصراحة).

(٥) الخلاف: النفقات / مسألة ٤٢ ج ٥ ص ١٣٥.

وفيه: منع كونها أُمّاً حقيقةً؛ ولذا يصحّ السلب عنها، فيقال: ليست أُمّاً وإنّما هي أُمّ أُمّ، أو منع إرادتها منها هنا[١] ولو للانسياق؛ وإلّا لقدّمت على الأب.

ولعلّه لذا كان المحكي عنه في المبسوط[٢]: تساويهما ـ أي الأخوات والجدّة ـ في الاستحقاق؛ لاشتراكهما في أصل الإرث، فيتناولهما آية أُولي الأرحام، ولعلّه الأقوى وفاقاً لثاني الشهيدين[٣]، وحينئذٍ فيقرع بينهما.

وللشافعي قول ـ على ما قيل[٤] ـ بترجيح[٥] الأُخت؛ لأنّها ركضت مع المولود في رحم أو صلب[٦].

الفرع **﴿الثالث: قال﴾** أي الشيخ[٧] أيضاً: **﴿إذا اجتمعت عمّة وخالة فهما سواء﴾** مع زيادة نصيب العمّة على الخالة، وهذا ممّا يدلّ على اضطرابه في المسألة.

اللّهمّ إلّا أن يكون منشؤه: تعارض الترجيح بزيادة النصيب

---

(١) في بعض النسخ بدلها: حقّاً.

(٢) المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٤٢.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٣٤.

(٤) كما في كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٥٥.

(٥) في بعض النسخ بدلها: ترجيح.

(٦) حلية العلماء: ج ٧ ص ٤٣٦.

(٧) المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٤٢، الخلاف: النفقات / مسألة ٤٧ ج ٥ ص ١٣٦.

مع التعليل في خبر بنت حمزة[١] بأنّ الخالة أُمّ، فيتساويان، ويقرع بينهما حينئذٍ.

ج ٣١ / ٢٩٩

الفرع ﴿الرابع: قال[٢]: إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمّة والخالة أُقرع بينهم﴾ لأنّه لا حظّ للصبي في الاشتراك بحضانته دفعةً أو مهاياة، وما يشعر به قصّة مريم.

وحيث يتعيّن أحد بالقرعة يستمرّ الاستحقاق إلى أن يموت أو يعرض عن حقّه، فينتقل إلى غيره إن اتّحد، وإلّا افتقر إلى القرعة أيضاً، كما هو واضح.

﴿ومن لواحق الحضانة ثلاث مسائل﴾

﴿الأُولى﴾

قد سمعت النصّ والفتوى على أنّه ﴿إذا طلبت الأُمّ للرضاعة[٣] أُجرة زائدة عن غيرها﴾ سواء كانت أُجرة المثل أو أزيد، فضلاً عن وجود المتبرّعة ﴿فله﴾ نزعه منها و﴿تسليمه إلى الأجنبيّة، و[٤]﴾ لكن ﴿في سقوط حضانة الأُمّ﴾ حينئذٍ ﴿تردّد﴾ ينشأ: من تبعيّتها في العادة له، بل العسر والحرج زماناً ومكاناً في تفريقهما، وظهور لفظ

(١) تقدّم في ص ٤٩٥.

(٢) المبسوط: (انظره في الهامش قبل السابق: ص ٤٣).

(٣) في نسخة الشرائع: للرضاع.

(٤) المتن من هنا إلى آخر هذه المسألة ليس في نسخة المسالك.

النزع في الخبر[١]، ومن كونهما حقّين متغايرين لا يسقط أحدهما بالآخر.

ومن ذلك يعلم حينئذٍ حال العكس الذي لم أجد فيه خلافاً، وإن كان يمكن جريان التردّد فيه.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿السقوط﴾ هنا ﴿أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ ضرورة معلوميّة أصالة أحقّيّة الوالد بولده المنسوب إليه، إلّا أنّه خرج عنها الحضانة التابعة للرضاع ـ لأنّها المتيقّنة من النصّ ـ فيبقى غيرها على الأصل.

ج ٣١ / ٣٠٠

المسألة ﴿الثانية﴾

لا خلاف[٢] في أنّه ﴿إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه﴾ للأصل ﴿وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء﴾ منهما أو من غيرهما، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه[٣].

---

(١) كما في خبر داود بن الحصين المتقدّم في ص ٤٨٧.

(٢) كما في رياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٦٢، ونقل الإجماع في مسالك الأفهام: النكاح / أحكام الأولاد ج ٨ ص ٤٣٦.

(٣) ينظر المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٣٩، وإصباح الشيعة: النكاح / الفصل الخامس عشر ص ٤٤٢، والمهذّب: اللعان / باب النفقات ج ٢ ص ٣٥٢، وقواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ١٠١ ـ ١٠٢، والتنقيح الرائع: النكاح / أحكام الأولاد ج ٣ ص ٢٧١.

المسألة ﴿الثالثة﴾

قد عرفت[١] الحال في أنّه ﴿إذا تزوّجت سقطت حضانتها، فإن طلّقها رجعيّة فالحكم باقٍ﴾ مع احتمال العدم ﴿وإن بانت منه﴾ ثمّ رجعت إليه ﴿قيل﴾ والقائل ابن إدريس[٢]: ﴿لم ترجع حضانتها. والوجه﴾ عند المصنّف وجماعة[٣] ﴿الرجوع﴾ فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

---

(١) في ص ٥٠٢.

(٢) السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥١.

(٣) كالشيخ في المبسوط: النفقات / أنّ الأبوين أحقّ بالولد ج ٦ ص ٤١، والعلّامة في المختلف: النكاح / في لواحقه ج ٧ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠، والمقداد في التنقيح: النكاح / أحكام الأولاد ج٣ ص٢٧٣ ـ ٢٧٤، والعاملي في نهاية المرام: النكاح /أحكام الأولاد ج١ ص٤٧٠.

«النظر الخامس»
«في النفقات»

فنقول: من المعلوم أنّه «لا تجب النفقة» من حيث كونها نفقة لا من حيث توقّف حفظ النفس المحترمة «إلّا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجيّة، والقرابة، والملك» بإجماع الاُمّة كما عن جماعة الاعتراف به.

و«القول» الآن «في نفقة الزوجة»

↑ ج ٣١ / ٣٠١

المدلول عليها ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ بالكتاب والسنّة المتواترة:

«ذلك أدنى ألّا تعولوا»[1] و«على المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»[2] و«لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله»[3] و«عاشروهنّ بالمعروف»[4] «الرجال قوّامون على النساء

(١) سورة النساء: الآية ٣.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.
(٣) سورة الطلاق: الآية ٧.
(٤) سورة النساء: الآية ١٩.

بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم»[١] «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»[٢].

وقال الصادق عليه السلام في قوله تعالى: «ومن قدر...» إلى آخره: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلّا فرّق بينهما»[٣].

والباقر عليه السلام في خبر أبي بصير: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها، ولم يطعمها ما يقيم صلبها، كان حقّاً على الإمام أن يفرّق بينهما»[٤].

وسئل أبو عبد الله عليه السلام: «عن حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها، ويكسو جنبها[٥]، وإذا جهلت غفر لها»[٦].

وفي خبر عنبسة عنه عليه السلام أيضاً: «... إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه، وإلّا طلّقها...»[٧].

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب حقّ المرأة على الزوج ح ٤٥٣٠ ج ٣ ص ٤٤١، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ١ ج ٢١ ص ٥٠٩.

(٤) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ح ٤٥٢٩، و«الوسائل»: ح ٢.

(٥) في المصدر بدلها: جثّتها.

(٦) تقدّم في ص ٢٦٣ خبر إسحاق بن عمّار بلفظ مقارب لما هنا، وانظره بلفظه في من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب حقّ المرأة على الزوج ح ٤٥٢٦ ج ٣ ص ٤٤٠، ووسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ٣ ج ٢١ ص ٥١٠.

(٧) الكافي: النكاح / باب حقّ المرأة على الزوج ح ٨ ج ٥ ص ٥١٢، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ٤ ج ٢١ ص ٥١٠.

إلى غير ذلك من النصوص التي هي فوق حدّ التواتر، ومنها: ما روي: «أنّ هند امرأة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما آخذ منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل عليّ من ذلك شيء؟ فقال: خذي ما يكفيك ﴿و﴾ ولدك بالمعروف»[1].

ج ٣١ / ٣٠٢

إنّما ﴿الكلام في الشرط، وقدر النفقة، واللواحق﴾:

[في الشرط]

﴿و﴾ أمّا ﴿الشرط﴾ المتّفق عليه فـ﴿اثنان﴾:

﴿الأوّل: أن يكون العقد دائماً﴾ فلا نفقة لذات العقد المنقطع إجماعاً بقسميه[2] كما عرفته فيما تقدّم[3].

و﴿الثاني: التمكين الكامل، وهو التخلية بينها وبينه﴾ على وجهٍ به يتحقّق عدم نشوزها، الذي لا خلاف[4] في اعتباره في وجوب

---

(١) سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٥٩. سنن ابن ماجة: ح ٢٢٩٣ ج ٢ ص ٧٦٩. كنز العمّال: ح ٤٥٨٦٢ ج ١٦ ص ٥٥٧. المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٦٦١٣ ج ٩ ص ١٢٦. سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٤١ و١٤٢. المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٥ ج ٥ ص ٢٤٤.

(٢) ينظر نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٤، وكشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٥٧، والحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ٩٨، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٦٤.

(٣) في ج ٣١ ص ٢٦٠ و٢٧٥.

(٤) كما في رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٦٦.

الإنفاق، بل الإجماع بقسميه عليه[١]، فمتى مكّنته على الوجه المزبور ﴿بحيث لا تختصّ[٢] موضعاً ولا وقتاً﴾ ممّا يحلّ له الاستمتاع بهما وجب عليه الإنفاق، وإلّا فلا.

﴿فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو في[٣] مكان دون[٤] آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع، لم يحصل﴾ له ﴿التمكين﴾ ولم تجب عليه النفقة قطعاً؛ لتحقّق نشوزها حينئذٍ بذلك.

بل لو مكّنته قبلاً ومنعت غيره من الدبر[٥] أو سائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها أجمع في أقوى الوجوه.

بل في المسالك أنّه «يمكن أن يكون المراد بالمكان في المتن ما يعمّ البدن كالقبل وغيره»[٦]. وإن كان هو كما ترى. نعم، قد تقدّم قوّة سقوط نفقتها أجمع بذلك واحتمال التبعيض وعدم السقوط.

وعلى كلّ حال، ففي المتن بعد ما عرفت: ﴿وفي وجوب النفقة

---

(١) نقل الإجماع في غاية المرام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٨١.
وينظر المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ١١، وإصباح الشيعة: النكاح / الفصل السادس عشر ص ٤٤٥، والجامع للشرائع: النكاح / باب النفقات ص ٤٨٨ و ٤٨٩، وإرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٦، واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٤، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٠ ج ٢ ص ٢٩٦.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: لا تخصّ.

(٣) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

(٤) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «مكان».

(٥) «من الدبر» بيان لقوله: «غيره» فـ «من» هنا معناها البيان (منه ﷺ).

(٦) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٠.

بالعقد أو بالتمكين تردّد، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين﴾.

وفي القواعد: «الأوّل في الشرط: إنّما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التامّ، فلا تجب بالمتعة ولا لغير الممكّنة من نفسها كلّ وقت في أيّ موضع أراد، فلو مكّنت قبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها، وكذا لو مكّنته ليلاً أو نهاراً أو في مكان دون آخر ممّا يجوز فيه الاستمتاع. وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين؟ فيه إشكال»[1].

وظاهرهما أو صريحهما ـ بعد التأمّل الجيّد في كلامهما ـ أنّه لا كلام في اعتبار التمكين ـ الذي هو ضدّ النشوز، ولا يتحقّق عدمه إلّا به ـ في وجوب الإنفاق؛ ولذا فرّعوا عليه ما يقتضي النشوز، وإنّما الكلام في اعتبار غيره فيه.

ولعلّه إلى ذلك أومأ في المسالك، فإنّه ـ بعد أن ذكر كلام المصنّف الأوّل ـ قال: «فإن جعلنا التمكين شرطاً فظاهر، وإن جعلنا النشوز مانعاً كان ملحوظاً في تحقّق معناه، فلذا بدأ به قبل تحقّق محلّ الخلاف»[2].

↑ ج ٣١ / ٣٠٣

ثمّ قال أيضاً في شرح تردّد المصنّف: «لا ريب في أنّ للنفقة تعلّقاً

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٣.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٠.

بالعقد والتمكين جميعاً ، فإنّها لا تجب قبل العقد وتسقط بالنشوز بعده ، واختلف في أنّها بِمَ تجب؟ فقيل : بالعقد كالمهر ـ إلى أن قال : ـ وقيل : لا تجب بالعقد مجرّداً بل بالتمكين»[١].

إذ لو لم يرجع حاصله إلى ما ذكرناه كان بلا حاصل.

وكيف كان ، فغاية ما ذكروه[٢] دليلاً لذلك : أنّ اشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب ، بل كاد يكون إجماعاً ، مع أنّا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً إلّا ما ربّما يستفاد من تردّد المصنّف واستشكال الفاضل في القواعد[٣] ، وهو بمجرّده لا يوجب المخالفة مع تصريح الأوّل بأنّ اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الإجماع.

ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك[٤] ، وأظهر من كلامه ثَمَّ كلامه في الروضة ، فاختار المصير إلى اعتباره بعد المناقشة في دليله ، معتذراً بعدم ظهور مخالف فيه ، وجعله وسيلة لاختياره[٥].

وهو ينادي بإجماعيّته ، فإنّ دأبه عدم جعل الشهرة بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرّده دليلاً وإن وجد له من الأخبار الغير الصحيحة

(١) المصدر السابق: ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.
(٢) كما في رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.
(٣) تقدّمت عبارته آنفاً.
(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٢.
(٥) الروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨.

شاهداً، فحكمه ثَمَّ بالمصير لأجله قرينة واضحة على بلوغه حدّ الإجماع ودرجته.

وهو الحجّة فيه، بعد الأصل المؤيّد بل المعتضد بظاهر الأمر بالمعاشرة بالمعروف[1]، الظاهر في اختصاص الأمر بالإنفاق بما تقتضيه العادة، وليس من مقتضياتها الوجوب إلّا بعد التمكين كما هو المشاهد من أهلها، فإنّهم ينكحون ويتزوّجون من غير إنفاق إلى الزفاف، مع عدم اختلاف من الزوجات وأهلهنّ فيه مع الأزواج المستمرّين، وربّما يؤخذ ذلك من المسلمين إجماعاً ويجعل مثله وفاقاً، وربّما يلحق بالضرورة قطعاً، وقد جعل هذا من فروع التمكين، ومع ثبوت حكمه يثبت غيره من الفروع جدّاً؛ لعدم القائل بالفرق أصلاً، فتأمّل جيّداً.

ج ٣١ / ٣٠٤

وربّما أيّد اعتباره أيضاً ـ بل قيل: «إنّه لا يبعد جعله دليلاً»[2] ـ ما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه تزوّج ثمّ دخل بعد سنين[3] ولم ينفق[4].

كلّ ذلك، مضافاً إلى ما قيل أيضاً من أنّ «العقد يوجب المهر عوضاً فلا يوجب عوضاً آخر، وأنّ النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً»[5].

(١) سورة النساء: الآية ١٩.

(٢) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٦٥.

(٣) في المصدر بدلها: سنتين.

(٤) المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٢٨٢، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٢٥٥، المجموع: ج ١٨ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

(٥) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٥٨.

وما روي عنه صلى الله عليه وآله من قوله: «اتّقوا الله في النساء، فإنّهنّ عوارٍ[1] عندكم، اتّخذتموهنّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله، ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»[2] فإنّه صلى الله عليه وآله أوجب لهنّ من الرزق والكسوة إذا كنّ عندهم.

لكنّ الجميع كما ترى؛ ضرورة:

عدم عدّ ذلك من الإجماع المحكي الذي قام الدليل على حجّيّته، كضرورة عدم ظهور الأمر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط التمكين، وعدم الإنفاق إلّا بعده ـ بعد تسليمها ـ أجنبيّة عن الدلالة على الاشتراط. بل دعوى اتّخاذ ذلك إجماعاً أو ضرورةً من غرائب الكلام. وما كنّا نرجو وقوع هذا الكلام من مثله.

كعدم الإنفاق الصادر من النبيّ صلى الله عليه وآله مع عدم علمنا بكيفيّة عدم صدوره منه.

وليست النفقة من الأعواض الواجبة بالعقد، بل ولا من المال المجهول، وإنّما العقد أفاد كونها زوجة له، والشارع أثبت النفقة للزوجة، نحو شراء الدابّة والعبد المملوك.

---

(١) في المصدر بدلها: عوان.

(٢) مسند أحمد: ج ٥ ص ٧٣، إرواء الغليل: ح ٢١٥٦ ج ٧ ص ٢٢٧، مجمع الزوائد: ج ٣ ص ٢٦٦، كنز العمّال: ح ١٢٣٥٧ ج ٥ ص ١٣٠ ـ ١٣١، وح ٤٤٩٨٦ ج ١٦ ص ٣٧٨، وانظر سنن الدارمي: ج ٢ ص ٤٨، وسنن ابن ماجة: ح ٣٠٧٤ ج ٢ ص ١٠٢٥، وسنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٥.

والخبر المزبور لا دلالة فيه على اشتراط النفقة بكونهنّ عندكم، بل قد يقال: إنّ إطلاقه دليل على العدم.

ومن هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الأدلّة غير الأصل، قال: «وهو يكفينا؛ فإنّ أدلّة الوجوب مجملة، فنقتصر في[1] مدلولها على موضع اليقين»[2]. وتبعه على دعوى الإجمال في الرياض[3].

لكن في المسالك ـ بعد أن أفسد جميع ما ذكر دليلاً له ـ قال: «وأمّا أصالة البراءة فإنّما تكون حجّة مع عدم دليل ناقل عنه، لكنّه موجود بالعمومات الدالّة على وجوب نفقة الأزواج، والأصل عدم التخصيص»[4].

ومراده على الظاهر: إطلاق الكتاب والسنّة الذي قد سمعته، وهو حجّة كالعموم، ودعوى الإجمال واضحة الفساد، ومن هنا جزم المحدّث البحراني باختيار القول الثاني[5] الذي لا يخفى عليك دليله بعد ما ذكرنا.

↑ ج ٣١ / ٣٠٥

لكن قد يقال: إنّ ظاهر النصوص المشتملة على بيان حقّ الزوج على الامرأة ـ وأنّ منه: أن تطيعه ولو كانت على ظهر قتب، وأن تلبس

---

(١) في بعض النسخ: على.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٥٨.

(٣) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٦٦.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٢.

(٥) الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ٩٩ ـ ١٠٠.

أحسن ثيابها، وتتطيّب بأحسن طيبها، وتعرض نفسها عليه كلّ غدوة وعشيّة، وأن لا تخرج من بيته بغير إذنه[١]... وغير ذلك ممّا اشتملت عليه النصوص، التي هي وإن كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة، إلّا أنّه قد يستفاد ذلك ممّا دلّ على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير إذنه ونشوزها[٢] الذي هو مخالفة ما تضمّنته النصوص الأُولى المشتملة على بيان حقّه عليها ـ كون النشوز مسقطاً باعتبار تفويته الشرط، الذي هو وجوب طاعتها وعرضها نفسها عليه وعدم خروجها من بيته بغير إذنه، لا أنّه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبها العقد مجرّداً، كما هو واضح بأدنى التفات.

بل ربّما يشمّ من قوله تعالى: «الرجال قوّامون على النساء...»[٣] ما يشبه معاوضة الاستمتاع بالإنفاق، على نحو ما ورد من الإنفاق على الدابّة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها[٤]، كما أنّه يشمّ من نصوص بيان حقّ كلّ منهما على الآخر[٥] مقابلة كلّ منهما لصاحبه.

نعم، الإنصاف: أنّ هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ و٢ ج ٢٠ ص ١٥٧ و١٥٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب النفقات ج ٢١ ص ٥١٧.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من كتاب الرهن ج ١٨ ص ٣٩٧.

(٥) الكافي: النكاح / انظر باب حقّ الزوج على المرأة، وباب حقّ المرأة على الزوج ج ٥ ص ٥٠٦ و٥١٠، وسائل الشيعة: انظر باب ٧٩ ـ ٩١ من أبواب مقدّمات النكاح ج ٢٠ ص ١٥٧ فما بعدها.

هو اعتبار مطلق التمكين الذي فرّعوا عليه الفروع، المتّجه ـ بناءً عليه ـ سقوط النفقة لمن لم[1] تمكّن من ذلك ولو لعذر شرعي؛ ضرورة عدم مدخليّة العذر شرعاً في صدق انتفائه، المقتضي لانتفاء مشروطه وإن كان لا إثم عليها به؛ لأنّ الفرض معذوريّتها شرعاً.

ج ٢١ / ٣٠٦

فالمتّجه حينئذٍ: اعتبار الطاعة التي يكون عدمها نشوزاً في وجوب الإنفاق، وهو لا يكاد ينفكّ عن عدم النشوز.

فلا يتّجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطاً وبين القول بكون النشوز مانعاً، بعد فرض إرادة ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور، الذي مرجعه إلى اتّحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين وعدم النشوز بالنسبة إلى وجوب الإنفاق.

فاتّفاق صدق عدم النشوز في بعض الأفراد التي لا يتحقّق فيها مصداق التمكين غير قادح، بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله في الإنفاق، كما في الصغيرة.

كما أنّه لا يقدح عدم صدق التمكين في بعض الأفراد التي لا نشوز فيها ـ باعتبار العذر شرعاً أو عقلاً المانع عن الاستمتاع ـ في وجوب الإنفاق، الذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من الامرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه، والفرض تحقّقه.

وكيف كان، فما عن التحرير من أنّه «لابدّ من قول: سلّمت إليك

---

(١) كأنّه ضرب عليها في بعض النسخ.

نفسي في كلّ زمان ومكان شئت في التمكين التامّ الذي هو شرط النفقة»[١] ـ وفي كشف اللثام: «لأنّه لا يتحقّق بدونه، إلّا أن يكتفى بالتمكين مرّة مع الوثوق[٢]، أو بالوثوق وإن لم يحصل التمكين وإن بَعُد الفرض»[٣] ـ واضح الفساد.

وكأنّه أومأ إليه في المسالك، حيث قال: «اعلم: أنّ الظاهر من كلام المصنّف وغيره ـ بل صرّح به بعضهم ـ أنّ التمكين لا يكفي حصوله بالفعل، بل لابدّ من لفظ يدلّ عليه من قبل المرأة، بأن تقول: سلّمت نفسي إليك حيث شئت، أو أيّ زمان شئت... ونحو ذلك، فلو استمرّت ساكتة أو[٤] مكّنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة، ولا يخلو ذلك من إشكال»[٥].

قلت: بل هو واضح المنع؛ ضرورة عدم دليل عليه، وعدم توقّف صدق الطاعة والانقياد عرفاً عليه، وعرض نفسها عليه كلّ غدوة وعشيّة لا يقتضي ذلك قطعاً.

وبالجملة: من لاحظ مجموع كلماتهم في هذا المقام وفيما يأتي ـ من إيجابهم النفقة للمعذورة عقلاً أو شرعاً في عدم التمكين، الذي

---

(١) تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٢١ (بتصرّف).

(٢) أي «بالاستمرار عليه» كما في المصدر.

(٣) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٥٧.

(٤) في المصدر بدلها: وإن.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٠.

يقتضي اعتباره شرطاً فيها انتفاءها بانتفائه ولو لعذر؛ ضرورة عدم مدخليّة الحكم التكليفي في الحكم الوضعي ـ يعلم:

ج ٣١ / ٣٠٧

أنّها لا تخلو من تشويش واضطراب، وأنّ جملة منها لا ترجع إلى حاصل؛ ضرورة عدم دليل بالخصوص على استثناء ذلك من اعتبار التمكين.

وأنّه لا محيص عن القول بالاكتفاء في[1] عدم التقصير فيما يجب عليها من حقوق الزوج في وجوب الإنفاق، وذلك إنّما يكون بتمكينها من نفسها وتخليتها بينها وبينه مع عدم المانع شرعاً أو عقلاً، وربّما يأتي لذلك مزيد تحقيق.

وكيف كان، فقد ذكروا[2] أنّه من ثمرات الخلاف: ما لو تنازعا في النشوز وعدمه، فإنّ عليه بيّنة النشوز على القول بكونه مانعاً؛ لأنّ الأصل معها، وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع، وعلى القول الآخر عليها إقامة البيّنة على التمكين؛ لأنّ الأصل معه.

وقد يناقش في الأوّل: بأنّ المانع يكفي فيه الأصل مع فرض كون عدمه على مقتضاه بلا معارضة شيء آخر، أمّا في المقام فقد يقال بمعارضة أصالة عدم طاعتها وعدم وصول حقّه إليه، والفرض انحصار الدعوى بينهما بالطاعة والنشوز على وجهٍ يكون غير الناشزة

(١) الأولى التعبير بدلها بـ «ب».

(٢) ينظر قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٣. والتنقيح الرائع: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ٢٧٨. وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٢٩٧.

وغير الطائعة معلوم[١] خروجهما عن دعواهما ومقطوع[٢] بعدمهما.

كما أنّه قد يناقش في الثاني: بالاكتفاء في ثبوته بسبق حصوله مع فرضه، أو أصالة عدم تقصير المسلم بما يجب عليه من تكليف. على أنّ أصالة عدم حصول ذلك منها لا يكفي في سقوط النفقة عند القائلين باعتبار التمكين؛ لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكّنة لعذر شرعي أو عقلي كالمريضة والمسافرة في واجب مضيّق ونحوه، فعدم تمكينها[٣] مع فرض كونه مقتضى الأصل لا يقتضي سقوط نفقتها إلّا إذا كان على جهة النشوز. وأيضاً إقامة البيّنة على ذلك في الليل والنهار ممّا يتعذّر أو يتعسّر، فيؤدّي تكليفها بها إلى سقوط هذا الحقّ.

والتحقيق: أنّه ليس في شيء ممّا ذكرناه وذكروه من أدلّة التمكين ما يقتضي اعتباره شرطاً على وجهٍ تتفرّع عليه الفروع التي ذكروها، المعلوم توقّفها على دليل يدلّ على شرطيّته بقول مطلق، وأقصى ما يستفاد من نصوص الطاعة وحقّيّة الزوج: أنّه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة الذي يتحقّق بنشوزها وتقصيرها في تأدية حقّه.

↑ ج ٣١ / ٣٠٨

كما أنّ الإنصاف: عدم إجمال فيما دلّ على وجوب الإنفاق على الزوج من الكتاب والسنّة ومعاقد الإجماعات.

ومن الغريب دعوى ذلك ممّا سمعته[٤] من كشف اللثام وفاضل

(١ و ٢) الأولى التعبير بـ «معلوماً... ومقطوعاً».

(٣) في بعض النسخ: وعدم تمكّنها.

(٤) في ص ٥٣٠.

الرياض والمحكي عن سيّد المدارك[١]، مع أنّهم لا مفرّ لهم عن التمسّك بها في فاقدة التمكين[٢] لعذر شرعي أو عقلي. فالمتّجه حينئذٍ في مثل الفرض: عدم الحكم بالنفقة للشكّ في حصول الطاعة، لا لأنّ التمكين[٣] شرط ولم يتحقّق، فإنّك قد عرفت أنّه لا دليل على شرطيّته، كما هو واضح بأدنى تأمّل وإنصاف.

وبذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بأنّ النشوز مانع، كما أنّه يظهر لك فيما يأتي من الفروع الفرق بينه وبين القول بأنّ التمكين شرط. فالمختار حينئذٍ واسطة بين القولين.

﴿و﴾ على كلّ حال، منه يظهر لك الحال أيضاً فيما في المتن وغيره[٤] من أنّه:

﴿من فروع التمكين﴾:

﴿أن لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها، سواء كان زوجها صغيراً أو كبيراً[٥] ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء؛ لأنّه استمتاع نادر لا يرغب إليه في الغالب﴾ فلا نفقة لها حينئذٍ، من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها وتصريح وليّها وعدمه، ولا بين صغر

---

(١) نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٤.

(٢ و٣) في بعض النسخ: التمكّن.

(٤) كالروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٦٥، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٠ ج ٢ ص ٢٩٦.

(٥) في نسخة الشرائع: سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً.

الزوج وكبره؛ لصدق انتفاء التمكين الكامل المفروض شرطيّته أو كونه جزء السبب.

وفي كشف اللثام: «ولا يفيد تمكينها (مع حرمته أو عدمها بأن)[1] كان الزوج صغيراً ولا يحرم عليه، فإنّه تمكين غير مقصود شرعاً. والفرق بينها وبين الحائض: أنّ الحائض أهل للاستمتاع بالذات، وإنّما المانع أمر طارئ، بخلافها، فإنّها ليست أهلاً للتمكين؛ لصغرها ونقصها، ولا عبرة بتسليم الولي؛ لأنّها ليست مالاً، بخلاف الحائض فإنّها مسلّمة لنفسها تسليماً معتبراً لكمالها والإجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه، فالتمكين التامّ في الشرع هو التمكين في غير هذه الأحوال، بخلاف حال صغرها فإنّ استثناءه غير معلوم، والأصل البراءة من النفقة»[2].

↑ ج ٣١ / ٣٠٩

وفي المسالك: «أنّه لا يتحقّق التمكين من الصغيرة سواء مكّنت منه أم لا: لتحريم وطئها شرعاً وعدم قبولها لذلك، وبهذا يفرّق بينها وبين الحائض، على أنّ الاستمتاع بالحائض ممكن حتّى بالوطء على بعض الوجوه، بخلاف الصغيرة، فلا يجب على الزوج الإنفاق عليها ولا على وليّه لو[3] كان صغيراً؛ لفقد الشرط».

«والمعتبر في الصغير هنا: من لا يصلح للجماع ولا يتأتّى منه

(١) في المصدر بدلها: من الوطء وإن حرم أو.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦١.

(٣) في المصدر: ولو.

ولا يلتذّ به ، وبالكبير : من يتأتّى منه ذلك ، لا ما يتعلّق بالتكليف وعدمه ، فالمراهق كبير هنا» .

«ومحلّ الكلام فيما إذا عرضت الصغيرة بنفسها[١] أو وليّها، أمّا بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة ، إلّا إذا جعلنا الموجب العقد وحده»[٢] .

قلت : هذا أقصى ما ذكروه في المقام .

وفيه : منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة ، وحرمة وطئها لا مدخليّة لها في صدق اسم التمكين منها المتحقّق عند المصنّف برفع المانع من جهتها كما تسمعه ، وخصوصاً في المراهقة مع كبر الزوج أو كونه مراهقاً على ما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره[٣] «الصغير» المعلوم إرادة ما قبل البلوغ منه على وجهٍ يندرج فيه المراهق . وما سمعته من ثاني الشهيدين في تفسيره مجرّد اقتراح لا شاهد له من كلماتهم ، وكأنّ الذي دعاه إلى ذلك أنّه لا وجه لعدم كونه تمكيناً من المراهقة .

كلّ ذلك ، مضافاً إلى ما سمعته من عدم دليل على شرطيّة التمكين بحيث يتفرّع عليها ذلك .

ولعلّه لذا قال ابن إدريس بوجوب النفقة لها إلّا إذا كان الزوج

---

(١) في بعض النسخ: نفسها.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٣.

(٣) كقواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٤.

صغيراً، مع قوله بكون التمكين[١] شرطاً على ما حكي عنه[٢]. وربّما كان وجهه: أنّه يخصّ اشتراطه في ذات التمكين، أي الكبيرة المطلوب منها ذلك، بخلاف محلّ الفرض التي تبقى على إطلاق ما دلّ على النفقة، وأنّها لا تسقط إلّا بالنشوز المعلوم عدمه هنا.

نعم، لو كان الزوج صغيراً لم يكن لها نفقة؛ لعدم وجوب شيء عليه، ولا عبرة بتسلّمه ولا تسلّم الولي، فإنّ تسليم الزوجة منوط بالشهوة.

↑ ج ٣١ / ٣١٠

وبالجملة: لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في المقام شدّة تشوّشها، وكأنّ السبب في ذلك: عدم تحقيقهم كيفيّة اعتبار التمكين[٣] في النفقة، وأنّه على وجهٍ يشمل مثل الفرض ـ كي يتمّ لهم تفريعه ـ أو لا.

وقد عرفت أنّ الإنصاف: عدم دليل لاعتبار اشتراط التمكين بحيث يترتّب عليه عدم النفقة في مثل الفرض؛ ضرورة أنّ نصوص حقوق الزوج ونصوص النشوز وغيرها أجنبيّة عنه، كما أنّ الإنصاف: الشكّ في تناول إطلاقات النفقة له إن لم يدّع ظهوره في غيره، فالتمسّك حينئذٍ بأصل البراءة من النفقة لا بأس به.

وعلى كلّ حال، فلا وجه لتفريعه على ذلك الأصل الذي قد عرفت حاله، والله تعالى هو العالم.

(١ و٣) في بعض النسخ: التمكّن.

(٢) السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٥.

هذا كلّه في الصغيرة.

و﴿أمّا لو كانت كبيرة وزوجها صغيراً، قال الشيخ[١]﴾ في المحكي من خلافه[٢] ومبسوطه[٣]: ﴿لا نفقة لها﴾ ونحوه عن الجامع[٤] والمهذّب[٥]؛ للأصل مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكّن.

﴿و﴾ لكن في المتن: ﴿فيه إشكال، منشؤه: تحقّق التمكين من طرفها﴾ لأنّ المعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض الآخر وإن لم يتسلّمه صاحبه[٦] الأوّل، مع عموم أدلّة النفقة.

﴿و﴾ من هنا كان ﴿الأشبه﴾ عند المصنّف وفاقاً للمحكي عن ابني الجنيد[٧] وإدريس[٨]: ﴿وجوب الإنفاق﴾.

وفيه: منع تحقّق التمكين بدون التمكّن.

ولو سلّم ـ على معنى: أنّ الثابت اشتراطه بذل نفسها وعدم المانع من قبلها ـ فقد يقال: إنّه يشكّ في شمول الأدلّة لذلك؛ ضرورة ظهورها ـ باعتبار أنّها خطابات وتكاليف ـ في غير الصغيرة، وصرفها إلى الولي

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: رحمه الله.

(٢) الخلاف: النفقات / مسألة ٥ ج ٥ ص ١١٣.

(٣) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ١٢ ـ ١٣.

(٤) الجامع للشرائع: النكاح / باب النفقات ص ٤٨٩.

(٥) المهذّب: النكاح / باب النفقات ج ٢ ص ٣٤٧.

(٦) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: صاحب.

(٧) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٣٢١.

(٨) لم يصرّح بذلك وإنّما قد يستفاد من تعليله ذلك، انظر السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٥.

مدفوع بالأصل، بل قيل: إنّه مستلزم إمّا حصرها فيه أو استعمالها في متغايرين[١].

ولذا كان قول الشيخ هو المتّجه، كما اعترف به في كشف اللثام[٢] والرياض[٣] ومحكيّ نهاية المرام[٤].

كما أنّ منه يعلم: عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين؛ لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المنساق من الأدلّة، فيبقى أصل البراءة سالماً عن المعارض، نحو ما سمعته في الصغيرة، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ٣١١

﴿ولو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء[٥] لم تسقط النفقة﴾ بلا خلاف أجده فيه[٦]، بل وفي كلّ ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي أو عقلي.

﴿لـ﴾ لأصل، وعموم أدلّة الإنفاق، و﴿إمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً، وظهور العذر فيه﴾ فإسقاط النفقة حينئذٍ به من غير المعاشرة بالمعروف.

(١ و٣) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٦٨.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٢.

(٤) نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٥.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: رتقاء أو قرناء.

(٦) كما في رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٦٨.

وينظر المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ١٣، والمهذّب: النكاح / باب النفقات ج ٢ ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨، وتحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٢٣، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٠ ج ٢ ص ٢٩٦.

ولأنّه إن لم تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجيّة بلا نفقة، وهو ضرر عظيم.

وأيّام المرض كأيّام الحيض في ظهور العذر وتوقّع الزوال ورضاه لمّا تزوّج، فإنّ الإنسان لا ينفكّ عنه دائماً، فاستثناؤها لا ينافي تماميّة التمكين، خصوصاً مع علمه وإقدامه على التزويج بمن يتعذّر الاستمتاع بها بالوطء، فكأنّه أسقط حقّه من التمكين من الوطء ورضي بما عداه، فهو التمكين التامّ في حقّه.

إلى غير ذلك ممّا ذكروه في المقام ﴿و﴾ فيما ﴿لو اتّفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة﴾ ـ أو كانت ضئيلة وهو غيل[1] يضرّ وطؤه بها وإن لم يكن عظيم الآلة بالنسبة إلى غيره ـ من أنّه إذا كان الحال كذلك ﴿منع من وطئها، ولم تسقط النفقة، وكانت كالرتقاء﴾ لما عرفت.

لكن لا يخفى على كلّ ناظر لكلماتهم هنا وضوح التجشّم والتهجّس عليها، وأنّها لا ترجع إلى دليل شرعي، خصوصاً بعد أن ذكروا أنّ الموجب لها هو التمكين من الوطء؛ ولا عبرة بغيره من الاستمتاعات فإنّها مقصودة بالتبع.

وكلّ ذلك دخل عليهم من دعوى شرطيّة التمكين المقتضية انتفاء

---

(١) في بعض النسخ: «عبل» وهما بمعنى الضخامة. القاموس المحيط: ج ٤ ص ١٧ و٣٨ (عبل) و(غيل).

المشروط بانتفائه ولو لعذر عقلي أو شرعي: ضرورة عدم مدخليّة العذر في ذلك بعد عدم الدليل عليه بالخصوص، وخصوصاً من ادّعى منهم إجمال الإطلاقات.

أمّا على ما ذكرناه من أنّ الثابت من شرطيّته: الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجيّة الذي يكون انتفاؤه بالنشوز ـ وما عداه يكون داخلاً تحت إطلاق الأدلّة الذي قد عرفت أنّه لا إجمال فيه ـ فالأمر واضح، والظاهر أنّه هو المدرك لهذه الأحكام كلّها.

وهذا كلّه ناشئ من عدم التأمّل في تنقيح الشيء على وجهه وجميع ما يتفرّع عليه، بل يحفظ شيئاً ويغيب عنه أشياء، ويبقى يتمحّل ويتجشّم في الخروج عمّا ينافي ما سبق إلى بادئ النظر، والله هو الحافظ والمؤيّد والمسدّد.

↑ ج ٣١ / ٣١٢

ومن ذلك: ما ذكره بعضهم في المريضة من أنّها معذورة في الامتناع من التخلية إذا كان الوطء يضرّها في الحال أو فيما بعد، ولا يؤمن الرجل في قوله: لا أطأها. لكن قال: «في وجوب النفقة حينئذٍ لها نظر؛ لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة». ثمّ قال: «نعم، لا يظهر خلاف في استحقاق النفقة أيّام المرض إذا تمكّن من الاستمتاع بها بغير الوطء؛ لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الائتلاف والاستمتاع بسائر الوجوه»[1].

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٨٠.

قلت: بل العادة قاضية بذلك وإن تعذّر عليه سائر وجوه الاستمتاع؛ لكونها زوجة غير مقصّرة فيما وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معذوريّتها شرعاً.

نعم، لو أنكر التضرّر بالوطء رجع إلى أهل الخبرة من الرجال والنساء؛ نحو ما ذكروه[1] فيما لو ادّعت قرحةً في فرجها تمنع الوطء ونحوها: من أنّها تفتقر ـ مع إنكاره ـ إلى شهادة أربع من النساء، ولو فرضت شهادة رجلين بذلك فالظاهر الحكم بها، وإن تعذّرت الشهادة أحلفته إن ادّعت عليه العلم.

وإن ادّعت كبر آلته وضعفها عنها، اُمر النساء بالنظر إليهما وقت إرادة الجماع ليقفن[2] عليه، وهو جائز للحاجة. وربّما اكتفي[3] بواحدة بناءً على أنّه من باب الإخبار. ولكنّ ضعفه واضح.

فتأمّل جيّداً في أصل المسألة، فإنّه من مزالّ الأقدام، وقد مضى ويأتي له أيضاً مزيد تحقيق.

﴿و﴾ منه أيضاً: ما ذكروه[4] فيما **﴿لو سافرت الزوجة بإذن الزوج﴾** فإنّه لاخلاف بينهم في أنّه لو فعلت كذلك **﴿لم تسقط نفقتها،**

---

(١) كما في قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٤، وكشف اللثام: (الهامش السابق: ص ٥٦٣).

(٢) في بعض النسخ بدلها: ليقض.

(٣) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٤٥.

(٤) ينظر إصباح الشيعة: النكاح / الفصل السادس عشر ص ٤٤٥، والجامع للشرائع: النكاح / باب النفقات ص ٤٨٨، وتحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٢٣ ـ ٢٤، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٠ ج ٢ ص ٢٩٦.

سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح﴾ متعلّق به أو بها، إلّا ما احتمل في الأخير من سقوطها، إلّا أنّ الذي استقرّ عندهم أجمع عدم الالتفات إلى هذا الاحتمال، وأنّه لا فرق مع سفرها بإذنه بين أن يكون لمصلحته أو مصلحتها، معلّلين ذلك: بأنّ الإذن منه إسقاط لحقّه، فيبقى حينئذٍ مقتضى حقّها بحاله.

وفيه: أنّ المتّجه بناءً على ما ذكروه ـ من شرطيّة التمكين ـ السقوط أيضاً؛ لصدق انتفائه، والإذن إنّما تفيد عدم نشوزها، لا تخلّف أثر الحكم الوضعي الذي لا مدخليّة للإذن فيه.

↑ ج ٣١ / ٣١٣

﴿وكذا﴾ الكلام فيما ذكروه[1] أيضاً: فيما ﴿لو سافرت في واجب﴾ مضيّق ﴿بغير إذنه كالحجّ الواجب﴾ ونحوه من أنّها تستحقّ النفقة؛ لكونها معذورة؛ و«لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[2].

نعم، هو متّجه بناءً على المختار؛ ضرورة عدم حقّ للزوج عليها مع الإذن أو تضييق الوجوب كي تكون مقصّرة فيه، فتبقى مندرجة في إطلاق أدلّة الإنفاق.

﴿أمّا لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها﴾ على كلّ حال، بلا خلاف[3] ولا إشكال؛ لأنّه من حقّه عليها أن لا يقع ذلك منها إلّا بإذنه، بل الظاهر ذلك وإن لم يناف الاستمتاع لغيبة منه أو

(١ و٣) انظر الهامش السابق.

(٢) كنز العمّال: ح ١٤٤٠١ ج ٥ ص ٧٩٢، الجامع الصغير: ح ٩٩٠٣ ج ٢ ص ٧٤٩، المعجم الكبير (للطبراني): ح ٣٨١ ج ١٨ ص ١٧٠.

غيرها، بل هي من الناشزة التي[١] لا نفقة لها، وقد سمعت[٢] التصريح في النصّ بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عمّا كان له، كما هو واضح.

بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها أيضاً في السفر بغير إذنه في الواجب الموسّع؛ لتضييق حقّه، فلا يعارضه الموسّع. ودعوى كون الواجب مستثنى بالأصل وتعيّنه منوط باختيارها شرعاً وإلّا لم يكن موسّعاً، واضحة المنع.

فما عساه يظهر من المتن ـ بل هو المحكي عن بعضهم، بل هو خيرة ثاني الشهيدين[٣] ـ من عدم اعتبار الإذن فيه كالمضيّق، لا يخلو من منع.

﴿و﴾ من ذلك يعلم الحال فيما ﴿لو صلّت أو صامت أو اعتكفت بإذنه أو في واجب وإن لم يأذن﴾ مضيّق أو مطلقاً، وأنّه ﴿لم تسقط نفقتها﴾.

لكن قد صرّح هنا غير واحد[٤]: بأنّه لا خلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها موسّعاً أو مضيّقاً في جواز فعلها بدون

(١) ليست في بعض النسخ.
(٢) أشار إلى ذلك في ص ٥٣١.
(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٦.
(٤) صرّح بالاتّفاق في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٧، والحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

↑ ج ٣١ / ٣١٤

إذنه، وعدم تأثيره في سقوط النفقة، بخلاف الصوم ونحوه، فإنّ في الموسّع منه البحث السابق.

وكأنّ وجه الفرق ما قيل من «أنّ الوقت لها بالأصالة بخلاف ما يثبت بالنذر، وبأنّ الأمر بها في قوله تعالى: (أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق...)[1] عامّ فصارت كالصوم المعيّن، وأنّ الصلاة قيل بوجوبها في أوّل الوقت الذي هو رضوان الله تعالى بخلاف آخره الذي هو عفو الله[2]، وأنّ زمان الصلاة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم»[3]. إلّا أنّ الجميع كما ترى.

نعم، يمكن القطع بالسيرة المستمرّة وغيرها أنّه لا تحتاج في المبادرة إلى ذلك إلى الإذن، أمّا مع فرض طلب الاستمتاع منها في أوّل الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له؛ لعدم معارضة الموسّع للمضيّق.

اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً، ولم أتحقّقه، بل الظنّ أنّ مراد مدّعيه الصورة التي ذكرناها، وكفى بها فرقاً بينها وبين غيرها من الواجب الموسّع المحتاج إلى سفر مثلاً كالحجّ ونحوه، فإنّه لا يجوز لها المبادرة له إلّا مع الإذن.

﴿وكذا﴾ لك لا تسقط نفقتها ﴿لو بادرت إلى شيء من ذلك﴾

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٧٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الصلاة / باب مواقيت الصلاة ح ٦٥١ ج ١ ص ٢١٧. وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب المواقيت ح ١٦ ج ٤ ص ١٢٣.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٧.

ونحوه ﴿ندباً﴾ من دون إذنه ـ بل ومع نهيه ـ إذا فرض عدم منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولو ﴿لأنّ له فسخه﴾ فلو صامت حينئذٍ ندباً بدون إذنه أو مع نهيه لم تسقط نفقتها؛ لأنّه غير مانع من التمكين.

نعم، لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك، لا لأجل العبادة.

خلافاً للمحكي عن مبسوط الشيخ: من السقوط بذلك، وأنّها تكون ناشزاً إذا طلب منها الإفطار وامتنعت[1].

ويمكن إرادته طلب الاستمتاع بها المقتضي للإفطار فامتنعت، وإلّا فلا ريب في أنّ مخالفتها بترك الأكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعدّ نشوزاً؛ لأنّه لا يجب عليها طاعته فيهما، والوطء يمكن بدونهما.

ج ٣١ / ٣١٥

وما يقال[2]: من أنّ الصوم عبارة عن توطين النفس على ترك المفطرات التي من جملتها الوطء، وهو مستلزم لعزمها على منع الزوج عن الوطء الذي هو عين النشوز.

يدفعه أوّلاً: أنّه منافٍ لدعوى الشيخ التي هي تعليق النشوز بالامتناع من الإفطار الذي طلبه منها، وهو يقتضي تحقّق النشوز بمجرّد نيّة الصوم أو بدخول أوّل النهار وإن لم يطالب.

وثانياً: ما في المسالك من أنّ «نيّة النشوز ليست نشوزاً؛ إذ هو

---

(١) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ١٤.

(٢) ذكره ـ ثمّ ضعّفه ـ في مسالك الأفهام: (انظر المصدر اللاحق).

الخروج عن الطاعة ومنعه من الاستمتاع والخروج بغير إذنه... أو نحو ذلك، لا نيّته: حتّى لو نوت أن تخرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزاً»[١].

وإن كان قد يناقش فيه: بأنّه لو سلّم عدم كونه نشوزاً، لكنّه للتمكين الذي هو عبارة عن التصريح بالبذل في أيّ مكان وأيّ زمان مع عدم ظهور منافٍ منها له، وهو الشرط في وجوب النفقة.

فالأولى في دفعه أن يقال: إنّه لا تلازم[٢] بين نيّة الصوم وبين بقائها على التمكين: بمعنى: أنّها عازمة عليه ما لم يحصل المنافي له، لا أنّه يستلزم العزم على عصيان الزوج لو أراد الاستمتاع منها.

لا بما سمعت.

ولا بما قيل من أنّ «منع الصوم مستلزم للدور: من حيث إنّ كونه مانعاً يستلزم صحّته المستلزمة لكونه عذراً، فلا يسقط به النفقة، ولا يكون مانعاً، بل يلزم من إسقاطه لها عدم إسقاطه: ضرورة أنّ مدّعي إسقاطه للنفقة لا يتوقّف على إثبات كونه مانعاً: لأنّ النشوز يتحقّق بحصول الامتناع من جهة المرأة وإن قدر الزوج على قهرها عليه، والشيخ ـ بناءً على أنّ مراده ما عرفت ـ قائل بأنّ الصوم ندباً نشوز من جانب المرأة من حيث امتناعها منه وإعراضها عنه بما ليس

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٨.

(٢) الأولى التعبير بـ «لا تنافي».

بواجب وإن قدر الزوج معه على الاستمتاع المقتضي لفساده»[١].

وممّا ذكرنا ظهر لك أنّ المراد بقول المصنّف: ﴿ولو استمرّت مخالفةً تحقّق النشوز وسقطت النفقة﴾ استمرارها[٢] على الامتناع من تمكينها نفسها، لا أنّ المراد بقاؤها على إظهار العزم على الصوم وترك الأكل والشرب ونحو ذلك، وإلّا كان فيه ما عرفت، والله العالم.

﴿وتثبت النفقة للمطلّقة الرجعيّة كما تثبت للزوجة﴾ بلا خلاف[٣]، بل الإجماع بقسميه عليه[٤].

↑ ج ٣١ / ٣١٦

مضافاً إلى قول أبي جعفر عليه‌السلام في خبر زرارة: «إنّ المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنّما ذلك للّتي لزوجها عليها رجعة»[٥].

وصحيح سعد بن أبي خلف: «سألت أبا الحسن موسى عليه‌السلام: عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها، وملكت نفسها، ولا سبيل له عليها،

(١) ذكره ـ ثمّ ضعّفه ـ في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٨.

(٢) في بعض النسخ: لاستمرارها.

(٣) كما في غنية النزوع: النكاح / الفصل الرابع عشر ص ٣٨٥.

(٤) ينظر نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٨. وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٢٩٩. وكشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٨٠. والحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٠٨. ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧١.

(٥) الكافي: الطلاق / باب أنّ المطلّقة ثلاثاً لاسكنى لها ح ٤ ج ٦ ص ١٠٤. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٥٨ ج ٨ ص ١٣٣. وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب النفقات ح ٢ ج ٢١ ص ٥١٩.

وتعتدّ حيث شاءت، ولا نفقة لها. قال: قلت: أليس الله يقول: (لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن)[١]؟ قال: فقال: إنّما عنى بذلك التي تطلّق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لا تَخرج ولا تُخرج حتّى تطلّق الثالثة، فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يحلّ أجلها فهذه أيضاً تعتدّ في منزل زوجها، ولها النفقة والسكنى حتّى تنقضي عدّتها»[٢].

وإطلاق خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد: «سألته عن المطلّقة، ألها نفقة على زوجها حتّى تنقضي عدّتها؟ قال: نعم»[٣] المنزّل على ذلك.

نعم، قد استثنى بعضهم منها آلة التنظيف؛ لعدم انتفاع الزوج بها[٤]، مع أنّ المحكي عن آخر عدمه فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً[٥]، بل في الحدائق: «هو المؤيّد بالأخبار الكثيرة»[٦]؛ كـ:

---

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) الكافي: الطلاق / باب عدّة المطلّقة ح ٥ ج ٦ ص ٩٠. وانظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٥٧ ص ١٣٢. و«الوسائل»: ح ١.

(٣) قرب الاسناد: ح ١٠٠٢ ص ٢٥٤. وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب النفقات ح ١١ ج ٢١ ص ٥٢٢.

(٤) استحسنه في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٤٩. ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٠ ج ٢ ص ٢٩٦.

(٥) نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٨. رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧١.

(٦) الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٠٩.

الموثّق عن أحدهما عليهما السلام(١): «في المطلّقة: تعتدّ في بيتها وتظهر له زينتها، لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً»(٢).

ج ٣١ / ٣١٧

وخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «المطلّقة تشوّق(٣) زوجها ما كان له عليها رجعة، ولا يستأذن عليها»(٤).

وخبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «المطلّقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب؛ فإنّ الله تعالى يقول: (لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً)(٥) لعلّها أن تقع في نفسه فيراجعها»(٦).

وإن كان فيه: أنّ ذلك كلّه لا يدلّ على كون آلة الزينة منه، ولعلّ الأولى الاستدلال عليها بالإطلاق السابق.

وفي القواعد: استثناء وطئها للشبهة في العدّة ـ سواء حملت أو لا(٧) ـ وتأخّرت عدّة الزوج عن عدّتها وقلنا: لا رجوع له في الحال، فلا تجب النفقة على إشكال(٨).

(١) كذا في الكافي والتهذيب. وفي الوسائل: عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٢) الكافي: الطلاق / باب عدّة المطلّقة ح ١٠ ج ٦ ص ٩١. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٥٠ ج ٨ ص ١٣١. وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب العدد ح ١ ج ٢٢ ص ٢١٧.

(٣) في الكافي بدلها: «تشوّفت»، وفي الوسائل: «تسوف».

(٤) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٧، و«الوسائل»: ح ٤ ص ٢١٨.

(٥) سورة الطلاق: الآية ١.

(٦) انظر «الكافي» قبل أربعة هوامش: ح ١٤ ص ٩٢، و«التهذيب»: ح ٥٣، و«الوسائل»: ح ٢.

(٧) عبارة المصدر إلى هنا هكذا: «وتجب النفقة للمطلّقة رجعيّاً إلّا إذا حبلت من الشبهة».

(٨) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٩.

ولعلّه : من أنّها إنّما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدّة الرجعيّة؛ لكونها بمنزلة الزوجة الممكّنة ، لأنّه له الرجوع إليها متى شاء ، والأمران منتفيان . ومن بقاء حكم الزوجيّة وإن امتنع الرجوع الآن لمانع ، كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمُحرمة مع امتناع الاستمتاع بها ، وإطلاق النصّ .

وفي كشف اللثام : «هذا إذا كانت الشبهة منها أو من الواطئ أيضاً ، وإن اختصّت بالواطئ فالأظهر عدم النفقة ، فإنّها التي سبّبت لامتناع الرجوع ، فهي كالناشز»[1] .

قلت : لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها ، بل قد يمنع صدق النشوز بذلك . اللّهمّ إلّا أن يدّعى أولويّته منه في إسقاطه النفقة .

والظاهر بناء الحكم في هذه المسألة على الحكم في الزوجة إذا وطئت شبهةً ، فإنّه لا فرق بينهما .

لكن في القواعد الإشكال في نفقتها أيضاً ، قال : «والمعتدّة عن شبهة إن كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على إشكال»[2] . ولعلّه : من انتفاء التمكين ، ومن العذر كالمريضة .

وربّما فرّق[3] بينهما : بوجود النصّ[4] على الإنفاق في المطلّقة ،

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٨٠.
(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٠.
(٣) ذكره ـ ثمّ ضعّفه ـ في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٨٢.
(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ من أبواب النفقات ج ٢١ ص ٥١٩.

بخلاف الباقية في النكاح .

إلّا أنّه كما ترى: ضرورة أولويّتها منها بذلك ، والاتّفاق على الإنفاق على الباقية في النكاح ، وهو إن لم يكن أقوى من النصّ فلا يقصر عنه ، على أنّ ما دلّ من الكتاب[1] والسنّة[2] على النفقة للزوجة كافٍ .

ج ٣١ / ٣١٨

وعلى كلّ حال ، فالأقوى وجوب الإنفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالواطئ ، بل ومعه أيضاً في وجه قويّ .

ثمّ إنّه لا فرق في الرجعيّة بين الحرّة والأمة والحائل والحامل في معاملتها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به ، وتستمرّ إلى انقضاء العدّة بوضع الحمل أو غيره .

ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق ـ على وجهٍ تحصل به الطمأنينة عرفاً ـ فعليه النفقة حينئذٍ إلى أن تضع أو يبين الحال .

فإن أنفق ثمّ بان أنّه لم يكن حمل ، فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدّة في الأقوى وإن لم تكن مدلّسة ، كما تسمع الكلام فيه إن شاء الله .

وتُسأل حينئذٍ عن قدر الأقراء : فإن عيّنت قدراً صدّقت باليمين إن كذّبها الزوج ، وبلا يمين إن صدّقها .

وإن قالت : لا أعلم متى انقضت العدّة ، سئلت عن عادة طهرها وحيضها ، فإن ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها ، وإن ذكرت أنّها

(١ و٢) تقدّما في ص ٥٢٢ ...

مختلفة أُخذ بأقلّ عادتها ، ورجع الزوج فيما زاد؛ لأنّـه المـتيقّن الذي لا تدّعي زيادة عليه .

وإن قالت : نسيت عادتي ، ففي البناء على أقلّ ما يـمكن انـقضاء العدّة به ـ لأصالة البراءة من الزائد ـ أو على ثلاثة أشهر بناءً على الغالب وجهان ، منشؤهما : تعارض الأصلين المعتضدين بالظاهر والمتيقّن .

وإن بانت حاملاً وأتت به لمدّة يـمكن أن يكـون مـنه ، فـالولد له والنفقة عليه إلى حين الوضع ؛ لأنّها بحكم الزوجة . وإن أتت به لمـدّة لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير لعان ، ولا تنقضي عدّتها به عنه ، بـل تكون بالأقراء :

فإن نسبته إلى غير الزوج وادّعت أنّه وطئها بـعد الأقـراء اسـتعيد الفاضل .

وإن قالت : بعد قرأين فلها نفقتهما ، ولا شيء لها عن مـدّة الحـمل بناءً على ما سمعت ، وعليها تتمّة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضـع ، ولها نفقته .

وإن قالت : عقيب الطلاق ، فعدّتها بعد الوضع ثلاثة أقراء ، ولا نفقة لها عن مدّة الحمل ، والله العالم . ↑ ج ٣١ / ٣١٩

﴿وتسقط نفقة البائن وسكناها، سواء كـانت عـن طـلاق أو فسخ﴾ تبين به ، كما إذا كان بردّته عن فطرة أو قبل الدخول أو بعيب فيها . . . أو بنحو ذلك ، بلا خلاف أجده في شيء منه[1] ، بل الإجـماع

(١) كما في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٨.

بقسميه عليه[١].

مضافاً: إلى الأصل بعد انقطاع الزوجيّة، وإلى تظافر النصوص في المطلّقة: كـ:

صحيح ابن سنان أو موثّقه عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المطلّقة ثلاثاً على السنّة، هل لها سكنى أو نفقة؟ قال: لا»[٢].

وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «سئل عن المطلّقة ثلاثاً، ألها سكنى ونفقة؟ قال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: لا»[٣].

وموثّق سماعة: «قلت: المطلّقة ثلاثاً ألها سكنى أو نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى ولا نفقة»[٤].

على وجهٍ لا يعارضها صحيح ابن سنان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن المطلّقة ثلاثاً على العدّة، لها سكنى أو نفقة؟ قال: نعم»[٥] المحمول على الاستحباب أو كونها حاملاً.

---

(١) ينظر الخلاف: النفقات / مسألة ١٧ ج ٥ ص ١١٩. وغنية النزوع: النكاح / الفصل الرابع عشر ص ٣٨٥. ومسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٥٠. ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٠ ج ٢ ص ٢٩٦. والحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١١٠.

(٢) الكافي: الطلاق / باب أنّ المطلّقة ثلاثاً لا سكنى لها ح ٢ ج ٦ ص ١٠٤. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٥٩ ج ٨ ص ١٣٣. وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب النفقات ح ٥ ج ٢١ ص ٥٢٠.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣. و«الوسائل»: ح ٦ ص ٥٢١.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٥. و«الوسائل»: ح ٣.

(٥) الاستبصار: الطلاق / باب ١٩٢ أنّه إذا طلّقها التطليقة... ح ٣ ج ٣ ص ٣٣٤. وانظر «التهذيب» قبل ثلاثة هوامش: ح ٦٠. و«الوسائل»: ح ٨ ص ٥٢١.

كالمروي عن قرب الاسناد : «عن المطلّقة ألها نفقة على زوجها حتّى تنقضي عدّتها؟ قال : نعم»[١]. المحتمل ـ زيادةً على ذلك ـ التقييد بالرجعيّة .

﴿نعم، لو كانت المطلّقة[٢]﴾ بائناً ﴿حاملاً لزمه[٣] الإنفاق عليها حتّى تضع، وكذا السكنى﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً[٤]، بل الإجماع بقسميه عليه[٥]، كالنصّ كتاباً[٦] وسنّةً[٧].

بل في القواعد : ثبوتها للحامل البائنة بالفسخ على إشكال[٨]. وإن كان الذي يقوى عدمه؛ للأصل السالم عن المعارض حتّى إطلاق الآية[٩] التي هي في ذيل أحكام المطلّقات .

---

(١) تقدّم في ص ٥٥١.

(٢) في نسخة المسالك: مطلّقة.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: لزم.

(٤) كما في الخلاف: النفقات / مسألة ١٨ ج ٥ ص ١٢٠. وغنية النزوع: النكاح / الفصل الرابع عشر ص ٣٨٥، والحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١١١.

(٥) ينظر نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٩، وكشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٨١.

وينظر المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٢٥. وإصباح الشيعة: النكاح / الفصل السادس عشر ص ٤٤٥، والجامع للشرائع: النكاح / باب النفقات ص ٤٨٨، وتحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٢٥.

(٦ و ٩) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من أبواب النفقات ج ٢١ ص ٥١٨.

(٨) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٩.

نعم، لو قلنا: بأنّ النفقة للحمل أمكن حينئذٍ وجوبها، بل في القواعد الجزم به[١]، بل ظاهر كشف اللثام نفي الإشكال عنه[٢]، وإن كان فيه ما ستعرفه.

ج ٣١ / ٣٢٠

كما أنّ المتّجه أيضاً: عدمها للفراق باللعان سواء كانت حائلاً أو حاملاً، وكان اللعان لنفي الولد.

وفي كشف اللثام: «وقلنا بكون النفقة للحمل، وإلّا ففيه الإشكال»[٣]. قلت: قد عرفت ضعفه.

نعم، في القواعد: «لو أنفقت على الولد المنفي باللعان ـ أي ولو متّصلاً إن قلنا بأنّ النفقة للحمل ـ ثمّ كذّب نفسه ففي رجوعها بالنفقة إشكال»[٤].

ولعلّه: من تسبّبه لحكم الحاكم عليها بالإنفاق، وكون اللعان شهادة بالآية[٥] وقد أوجبت النفقة عليها، وإذا كذّب الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم؛ لشهادته ونفي الضرار، وهو خيرة المحكي عن المبسوط[٦].

ومن أنّ نفقة القريب لا تقضى، وستعرف ما فيه.

وما في قوله في القواعد أيضاً من أنّ «المعتدّة عن شبهة إن كانت

---

(١) المصدر السابق.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٨١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٩ ـ ١١٠.

(٥) سورة النور: الآية ٦ ـ ٩.

(٦) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٢٥ ـ ٢٦.

خليّة عن نكاح فلا نفقة لها على الواطئ إلّا مع الحمل ، فتثبت النفقة إن قلنا : إنّها للحمل»[١].

﴿و﴾ على كلّ حال ، فـ ﴿هل النفقة للحمل أو لأُمّه؟ قال الشيخ رحمه الله﴾ في المحكي عن مبسوطه[٢] وتبعه عليه جماعة[٣] ، بل في الحدائق نسبته إلى الأكثر[٤] : ﴿هي للحمل﴾ .

وعن ابن حمزة[٥] وجماعة[٦] : هي للحامل .

﴿وتظهر الفائدة في مسائل﴾ :

﴿منها: في الحرّ إذا تزوّج أمة[٧] وشرط﴾ عليه ﴿مولاها رقّ الولد﴾ وقلنا بصحّته ، فإنّه لا نفقة عليه إذا أبانها حاملاً؛ لأنّ نفقة الرقيق على مولاه ، بخلاف ما إذا قلنا : النفقة للحامل ، فإنّ المتّجه حينئذٍ وجوبها عليه .

﴿و﴾ منها : ﴿في العبد إذا تزوّج أمة[٨] أو حرّة وشرط مولاه الانفراد برقّ الولد﴾ من الحرّة أو الأمة فأبانها حاملاً؛ إذ الولد حينئذٍ

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٠.
(٢) المصدر قبل السابق: ص ٢٨.
(٣) كابن البرّاج في المهذّب: اللعان / باب النفقات ج ٢ ص ٣٤٨، والكيدري في الإصباح: النكاح / الفصل السادس عشر ص ٤٤٥.
(٤) الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١١١.
(٥) الوسيلة: الطلاق / العدّة وأحكامها ص ٣٢٨.
(٦) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٩، والسبزواري في الكفاية: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٢٩٩.
(٧ و٨) في نسخة الشرائع: بأمة.

ملك للمولى، فالنفقة عليه، بل إن لم يشترط الرقّيّة في ولد الحرّة لم تجب النفقة على الزوج أيضاً؛ لأنّه رقيق ولا نفقة عليه للقريب ولا على مولاه، وهو ظاهر كظهور اشتراك المولبين في النفقة مع عدم اشتراط الانفراد بالولد من الأمة.

وبالجملة: لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرّاً كان أم رقّاً، مشتركاً أو مختصّاً، فذكر المصنّف وغيره[1] شرط الانفراد لعلّه لدفع ما قد يتوهّم من أنّه مع اشتراطه تكون نفقته عليه من كسبه كنفقة زوجته.

ج ٣١ / ٣٢١

أمّا على القول بكون النفقة للحامل، فالمتّجه حينئذٍ: وجوبها على مولى العبد أو في كسبه، على البحث السابق في نفقة زوجته.

ومنها: فيما إذا لم ينفق عليها حتّى مضت مدّة أو مجموع العدّة، فلا قضاء عليه على الأوّل؛ لأنّ نفقة الأقارب لا تقضى، بخلافه على الثاني، فإنّ نفقة الزوجة تقضى.

لا يقال: إنّ القضاء للزوجة من حيث كونها كذلك، والفرض انتفاؤها.

لأنّا نقول: إنّ المراد وجوبها لها على[2] وجوبها للزوجة، ولعلّه لكون النفقة حقّاً ماليّاً، والأصل فيه القضاء.

ومنها: فيما لو كانت ناشزاً وقت الطلاق أو نشزت بعده، فإنّ المتّجه السقوط على الثاني؛ لما عرفت من كون نفقة المطلّقة كالزوجة تثبت

---

(١) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٠.

(٢) في المسالك ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: على حدّ.

حيث تثبت وتسقط حيث تسقط ، بخلافه على الأوّل الذي لا مدخليّة للنشوز وعدمه فيه .

ومنها : فيما لو ارتدّت بعد الطلاق ، فلا تسقط على الأوّل دون الثاني .

ومنها : صحّة ضمان النفقة الماضية على الثاني ، دون الأوّل .

ومنها : سقوطها بموت الزوج على الأوّل ، دون الثاني فإنّ فيه قولين يأتيان .

ومنها : سقوطها بالإبراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني ، دون الأوّل .

ومنها : استرداد نفقة اليوم لو سلّمها إليها إذا خرج الولد ميّتاً في أوّله على الأوّل ، دون الثاني ، مع احتماله أيضاً .

ومنها : وجوب الفطرة على الثاني ـ لأنّها من عياله ـ دون الأوّل ، وربّما احتمل[١] الوجوب على القولين؛ لكونها منفقاً عليها حقيقةً عليهما .

إلى غير ذلك من الفوائد التي لا تخفى ، وستسمع بعضها .

إنّما الكلام في ترجيح أحد القولين اللذين قد استدلّ[٢] لأوّلهما :

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٥٣.

(٢) ذكرت هذه الاستدلالات في التنقيح الرائع: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ٢٨١، والمهذّب البارع: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤، وغاية المرام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٨٣. ومسالك الأفهام: (انظر الهامش السابق).

بدوران النفقة معه وجوداً وعدماً، ولانتفاء الزوجيّة التي هي أحد أسباب الإنفاق كالملك، فليس إلّا القرابة. وبوجوبها له منفصلاً فكذا متّصلاً. وبنصّ الأصحاب على أنّه ينفق عليها من مال الحمل.

ج ٣١ / ٣٢٢

ولثانيهما: بأنّه لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها، ولما كانت نفقته مقدّرة بحال الزوج؛ لأنّ نفقة الأقارب غير مقدّرة بخلاف نفقة الزوجة. وبأنّه لو كانت للحمل لوجبت على الجدّ كما لو كان منفصلاً، ولسقطت بيساره بإرث أو وصيّة قد قبلها وليّه، لكن عن الشيخ الالتزام بالأخيرين.

والجميع كما ترى.

ومن هنا قال في الرياض: «إنّه استند الجانبان إلى اعتبارات واهية ربّما أشكل التمسّك بها في إثبات الأحكام الشرعيّة، لكنّ بعضها المتعلّق بأنّها للحمل قويّ معتضد بالشهرة المحكيّة، فالمصير إليه لا يخلو عن قوّة»[1].

قلت: بل القوّة في القول الآخر؛ ضرورة ظهور الآية[2] في الأعمّ من الرجعيّات والبائنات، ولا كلام في أنّ نفقة الأُولى نفقة زوجة، كما لا إشكال في ظهورها في اتّحاد النفقة فيهما، بل لعلّ هذا المعنى هو المستفاد من النصوص، خصوصاً المعبِّرة بقول: «لها النفقة»[3] الظاهر

---

(١) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧٥.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ من أبواب النفقات ج ٢١ ص ٥١٩.

في ملكيّتها لها ، فضلاً عن إضافتها إليها .

بل لعلّ التأمّل الصادق يشهد بفساد كثير ممّا ذكروه من التفريع على القولين: ضرورة ابتنائه على كونه نفقة للحمل حقيقةً: حتّى أنّه أوجبه في كلّ حمل حتّى للحامل من وطء الشبهة ، بل قد سمعت ما ذكروه من يسار الحمل وإعساره . . . وغير ذلك ممّا هو واضح الفساد .

نعم ، قد يقال في تصوّر هذا النزاع ـ بعد الاتّفاق منهم جميعاً على كون النفقة على الحامل أكلاً وكسوةً وسكنى . . . ونحو ذلك ممّا كان يجب للزوجة ـ:

إنّه لمّا انعقد الإجماع وتظافرت النصوص في الإنفاق على الحامل المطلّقة[1] ـ المعلوم كون ذلك لأجل الحمل: ضرورة انقطاع حكم الزوجيّة التي هي سبب الإنفاق ـ حصل الشكّ في أنّ حكم هذه النفقة حكم نفقة الزوجة؛ على معنى : أنّ وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعة في غيرها ، فيجري حينئذٍ على نفقتها حكم نفقة الزوجة ، أو أنّه بسبب انقطاع الزوجيّة بينهما وكون الحمل علّة في الإنفاق يجعلها بحكم نفقة القريب ، فيجري عليها حينئذٍ حكمها .

↑ ج ٣١ / ٣٢٣

لا أنّ المراد كونها نفقة للحمل حقيقةً وإن توهّمه بعضهم: حتّى أنّه وجّه ذلك : باعتبار صيرورتها سبباً لتعييش الحمل ، فإطعامها وكسوتها وسكناها مقدّمة له ، فإنّ الإنفاق عليه إنّما يكون بالإنفاق على أُمّه[2] ،

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من أبواب النفقات ج ٢١ ص ٥١٨.

(٢) الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١١٢.

وهو ـ كما ترى ـ من المضحكات.

وإنّما المراد ما عرفت من الإنفاق عليها لا عليه، ولكنّ الشكّ في ذلك باعتبار ما سمعت.

ولا ريب في أنّ الأقوى كونها بحكم نفقة الزوجة، لكن لا على حدّ السقوط بالنشوز والارتداد ونحوهما ممّا علم كون السبب في إسقاطها فوات التمكين وانقطاع الزوجيّة المعلوم عدمهما في المقام، بل على حدّها في الكيفيّة والقضاء وخطاب الزوج بها... ونحو ذلك.

كما أنّ المراد بكونها نفقة للحمل: الإنفاق عليها لأجل الحمل. لا أنّ المراد نفقته على وجهٍ يلاحظ يساره وإعساره اللذين يمكن منعهما حال كونه حملاً، كما ستسمعه ـ إن شاء الله تعالى ـ في المتوفّى عنها زوجها.

ومن هنا يظهر لك النظر في كثير من الفروع السابقة، بل وفي كثير من الكلمات التي لا مدرك لها، خصوصاً ما في القواعد[1]، وخصوصاً ما في تعدية الحكم إلى الحمل في الفسخ وفي وطء الشبهة بناءً على أنّ النفقة له... وغير ذلك ممّا لا يخفى فساده؛ ضرورة أنّ الحمل ممّن لا نفقة له أصلاً، ولذا لم يجب في المتوفّى عنها زوجها في الأشهر وفي غير ذلك.

فلا ريب في أنّ النفقة للأُمّ هنا؛ ولذا خصّ المصنّف الحكم في

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٩ ـ ١١٠.

المطلّقة بعد ذكره المفسوخة.

لكن هل ثبوتها على حدّ نفقة القرابة باعتبار كونها السبب فيها، أو نفقة الزوجيّة باعتبار كونها امرأته وفي عدّته ومشغولة بما تحمل منه؟ وجهان، ولا يخلو الثاني منهما من قوّة كما عرفت.

وإن أبيت لكان المتّجه ملاحظتها نفقة مستقلّة يثبت لها حكم كلّ منهما إذا كان موافقاً للقواعد العامّة؛ ضرورة كون المتّجه مراعاة الأُصول والقواعد في هذه النفقة بعد فرض عدم ظهور دليل يقتضي مساواتها لنفقة الزوجة أو القرابة، كما هو واضح.

وأوضح منه: أنّه يلزم بناءً على أنّ النفقة للحمل نفسه حقيقةً ـ كما هو مقتضى بعض الكلمات ـ وجوب نفقتين للمطلّقة الرجعيّة الحامل، بل الزوجة الحامل كذلك أيضاً؛ إذ لا فرق في نفقة القريب بين المطلّقة وغيرها، ولا أظنّ التزامهم به.

↑ ج ٣١ / ٣٢٤

هذا كلّه في المطلّقة الحامل.

﴿و﴾ أمّا الحكم ﴿في الحامل المتوفّى عنها زوجها﴾ وهي حامل ففيه ﴿روايتان، أشهرهما﴾ روايةً وعملاً: ﴿أنّه لا نفقة لها﴾ بل في الرياض أنّه «حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة»[1].

قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي أو حسنه: «في الحبلى المتوفّى عنها زوجها؟ أنّه لا نفقة لها»[2].

---

(١) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧٦.

(٢) الكافي: الطلاق / باب عدّة الحبلى المتوفّى عنها زوجها ح ٣ ج ٦ ص ١١٤، ←

وفي حسن الكناني: «في المرأة الحامل المتوفّى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ قال: لا»[١].

وفي خبر زرارة: «في المرأة المتوفّى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ قال: لا»[٢].

وأحدهما عليهما السلام في صحيح ابن مسلم بعد أن سئل عن المتوفّى عنها زوجها؟ قال: «لا، ينفق عليها من مالها»[٣].

﴿و﴾ الرواية ﴿الأُخرى: ينفق عليها من نصيب ولدها﴾ وهي قول الصادق عليه السلام في خبر الكناني: «الحبلى المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها»[٤].

وربّما وصفت بالصحّة[٥]. ولكن فيه: أنّ في سندها محمّد بن

← تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ١٢١ ج ٨ ص ١٥١. وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب النفقات ح ١ ج ٢١ ص ٥٢٢.

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٨ ص ١١٥. و«التهذيب»: ح ١٢٠ ص ١٥٠. و«الوسائل»: ح ٢.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٩ ص ١١٥. و«التهذيب»: ح ١٢٢. و«الوسائل»: ح ٣.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ١٢٦ ج ٨ ص ١٥٢. الاستبصار: الطلاق / باب ٢٠٠ أنّه لا نفقة للمتوفّى عنها زوجها ح ٧ ج ٣ ص ٣٤٦. وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب النفقات ح ٦ ج ٢١ ص ٥٢٣.

(٤) الكافي: الطلاق / باب عدّة الحبلى المتوفّى عنها زوجها ح ١٠ ج ٦ ص ١١٥. تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ١٢٥). وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب النفقات ح ١ ج ٢١ ص ٥٢٤.

(٥) وصفت بالقوّة في روضة المتّقين: الطلاق / باب طلاق الحامل ج ٩ ص ٩٨.

الفضيل، وهو مشترك بين الثقة والضعيف[١].

نعم، في صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله»[٢].

وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع»[٣].

إلّا أنّ الأوّل لا ذكر فيه للولد بل ولا للحمل، وتقديره[٤] مرجعاً للضمير بلا قرينة مخالف للضوابط، خصوصاً مع ظهوره في الزوج، فيوافق الخبر الثاني في كونه من الشواذّ التي لم يعمل بها أحد من الأصحاب؛ إذ المحكي عنهم الخلاف ـ من الإسكافي[٥] والصدوق[٦] وأبي الصلاح[٧] وابني البرّاج[٨] وحمزة[٩] ـ قالوا: بأنّ النفقة من نصيب الولد.

↑ ج ٣١ / ٣٢٥

(١) نقد الرجال: ج ٤ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨، وج ٥ ص ٤١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ١٢٤ ج ٨ ص ١٥١، الاستبصار: الطلاق / باب ٢٠٠ أنّه لا نفقة للمتوفّى عنها زوجها ح ٥ ج ٣ ص ٣٤٥، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب النفقات ح ٤ ج ٢١ ص ٥٢٣.

(٣) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٢٧ ص ١٥٢، و«الاستبصار»: ح ٨ ص ٣٤٦، ووسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب النفقات ح ٢ ج ٢١ ص ٥٢٤.

(٤) كما في الاستبصار: (الهامش قبل السابق: ذيل ح ٥).

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في العدد ج ٧ ص ٤٩٣.

(٦) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب طلاق الحامل ذيل ح ٤٧٩٠ ج ٣ ص ٥١٠.

(٧) الكافي في الفقه: العدّة وأحكامها ص ٣١٣.

(٨) المهذّب: اللعان / باب العدد ج ٢ ص ٣١٩.

(٩) الوسيلة: الطلاق / العدّة وأحكامها ص ٣٢٩.

على أنّ المحكي في الكافي: أنّه أورد الصحيح الأوّل في باب «الرجل يطلّق امرأته ثمّ يموت قبل أن تنقضي عدّتها»[١]، وهو ظاهر في حمله الخبر على المطلّقة قبل الوفاة وإن لم تكن حاملاً، وهو غير ما نحن فيه.

وربّما حمل[٢] على استحباب ذلك للورثة، كما أنّه حمل[٣] خبر السكوني عليه، أو على نصيب الولد فإنّ له من جميع المال نصيباً، أو لأنّ نصيبه بعدُ لم يتميّز لعدم العلم بكونه ذكراً أو اُنثى، أو على التقيّة... أو غير ذلك.

بل لولا الإجماع لأمكن أن يقال في وجه العمل بالنصوص الثلاثة: إنّ الحامل المتوفّى عنها زوجها لا تسقط نفقتها من جهة شغلها بالحمل، إلّا أنّها من مال الحمل مع انفصاله؛ لأولويّته من غيره من الورثة بذلك، وإلّا فمن الجميع؛ ضرورة رجوع المال المعزول إليهم أجمع، فيصدق حينئذٍ أنّ نفقتها من جميع المال ومن مال الزوج، فليس حينئذٍ إلّا الخبر الأوّل الذي قد عرفت سنده مع عدم الجابر له.

بل قد يقال: إنّ الحمل لا يكون له مال حتّى يولد حيّاً، كما أوضحناه في محلّه، بل عن تمهيد المفيد أنّه أنكر ذلك أشدّ

---

(١) الكافي: ح ٤ ج ٦ ص ١٢٠.

(٢) كما في الوافي: الطلاق / باب ١٩٦ ذيل ح ٧ ج ٢٣ ص ١٢٣٥.

(٣) ذكر بعض هذه المحامل في تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ذيل ح ١٢٧ ج ٨ ص ١٥٢، وبعضها في الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١١٩.

الإنكار، وقال: «إنّ الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا حياة، فلا ميراث له ولا مال، فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والإدخال فيها؟!»[١].

وإن كان قد يقال: إنّ المراد من المال: المعزول للولد، فإن خرج حيّاً حسب عليه، وإلّا استردّ منها في وجه، أو يكون تالفاً على الجميع في آخر، كما سمعته فيما تقدّم.

فمن الغريب بعد ذلك دعوى الجمع[٢] بين النصوص: بحمل الأُولى على إرادة لا نفقة لها من مال الميّت وإن كان لها نفقة من مال الولد.

إذ هو ـ مع أنّه فرع التكافؤ، المفقود هنا قطعاً من وجوه ـ منافٍ لما في صحيح ابن مسلم منها المصرّح فيه بكون الإنفاق عليها من مالها، وإن كان هو ليس في خصوص الحامل، لكنّه مطلق. اللّهمّ إلّا أن يحمل على غير الحامل.

وأغرب منه ما عن المختلف: من كون التحقيق بناء المسألة على أنّ النفقة للحمل أو للحامل، فعلى الأوّل يتّجه الثاني وإلّا فالأوّل[٣]. ↑ ج ٣١ / ٣٢٦

ووجّه[٤]: بكون مراده بذلك الجمع بين النصوص بحمل الأُولى على

(١) نقله عنه ابن إدريس في السرائر: الطلاق / باب العدد ج ٢ ص ٧٣٨.

(٢) كما في الاستبصار: الطلاق / باب ٢٠٠ أنّه لا نفقة للمتوفّى عنها زوجها ذيل ح ٥ ج ٣ ص ٣٤٥.

(٣) مختلف الشيعة: الطلاق / في العدد ج ٧ ص ٤٩٣.

(٤) ينظر الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١١٧ ـ ١١٨.

عدم النفقة لها من غير الولد .

إذ هو ـ مع أنّ فيه أيضاً ما عرفت ـ لا وجه له؛ ضرورة كون النزاع هناك في المطلّقة باعتبار خطاب الزوج بالنفقة لها إلّا أنّه لم يعلم كونها نفقة زوج أو قريب ، وهنا لا إشكال في سقوط النفقة عن المتوفّى ، فليس حينئذٍ إلّا العمل بالخبر المزبور أو طرحه ، وقد عرفت أنّ القواعد تقضي بالثاني؛ لمرجوحيّته بالنسبة إلى غيره من وجوه .

ولعلّ حمله على إرادته أنّه لو قلنا في تلك المسألة : إنّ النفقة للحامل اتّجه السقوط باعتبار موت المنفق ـ وإن قلنا : إنّها للحمل لم تسقط؛ باعتبار أنّ الحمل له مال فينفق حينئذٍ منه ـ أولى من ذلك . وإن كان فيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة .

وأمّا ما عن بعض المحدّثين من الجمع بين النصوص : بحمل الثاني منها على ما إذا كانت الأُمّ محتاجة لأنّه حينئذٍ تجب نفقتها عليه ، والأوّل على ما إذا لم تكن محتاجة[١] .

فهو ـ مع أنّه فاسد في نفسه ، بل[٢] مخالف للإجماع ـ لا شاهد عليه ، فلا محيص حينئذٍ عن القول الأوّل ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ ﴿تتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمّيّة﴾ بلا خلاف[٣] ولا إشكال؛ لإطلاق الأدلّة ، بل ﴿أو أمة﴾ إذا مكّنه

(١) ملاذ الأخيار: الطلاق / باب ٦ ذيل ح ١١٧ ج ١٣ ص ٢٩٣.
(٢) ليست في بعض النسخ.
(٣) كما في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٧٧.

السيّد منها ليلاً ونهاراً .

نعم، لو لم يمكّنه منها إلّا ليلاً ـ بناءً على أنّ له ذلك كما سمعته سابقاً ـ فالذي ذكره غير واحد من الأصحاب[1] أنّه لا نفقة حينئذٍ لها؛ لعدم التمكين التامّ، لأنّها لكونها أمة ليست أهلاً للاستقلال في التمكين؛ لملك المولى منافعها إلّا ما ملكه الزوج منها وهو الاستمتاع، فلا عبرة إلّا بتمكين المولى .

بخلاف ما إذا منع الأب أو غيره الحرّة البالغة من زوجها، فإنّه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها إذا كانت ممكّنة؛ لأنّها مالكة لنفسها، فهي مستقلّة بالتمكين .

ويؤكّد ذلك : أنّه لا نفقة للأمة إلّا من مال المولى، فإذا أراد إسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل، فإذا لم يفعل لزمه النفقة، بخلاف الحرّة، فربّما تنفق على نفسها من مالها .

ج ۳۱ / ۳۲۷

وجواز منع المولى للأمة نهاراً ـ بناءً على بقاء حقّ الخدمة له ـ لا يستلزم أن يكون التمكين التامّ بالنسبة إليها هو التمكين ليلاً ليلزم به النفقة، فإنّ الإجماع منعقد على أنّه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التامّ مع تفسيره بالتمكين كلّ حين في كلّ مكان .

وقد يقال : إنّما انعقد الإجماع على سقوط النفقة بالنشوز، ولا نشوز

(۱) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / في النفقات ج ۸ ص ٤٥٤. وسبطه في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ۱ ص ٤٧٧ ـ ٤٧٨. والفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ۷ ص ٥٦٠.

هنا؛ لوجوب طاعة المولى، كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه.

ويدفعه: أنّ الأصل البراءة إلّا فيما أجمع فيه على الوجوب، ولا إجماع هنا، بخلاف الحائض ونحوها.

قلت: قد عرفت فيما تقدّم أنّه لا دليل على شرطيّة التمكين على وجهٍ يقتضي أنّ انتفاءه مطلقاً يترتّب عليه انتفاء الإنفاق؛ ولذا أوجبوه للمريضة والمسافرة في المضيّق والصائمة والحائض وغيرهنّ من ذوات الأعذار، والمسلّم من الإجماع ما ذكره أخيراً من أنّ انتفاءه على وجه النشوز يقتضي انتفاء الإنفاق.

فالمتّجه حينئذٍ الإنفاق هنا؛ ضرورة كونها حينئذٍ كباقي ذوات العذر في عدم التمكين، بل ربّما كانت أولى منهنّ باعتبار إقدامه في تزويجه بها على ذلك.

وما ذكره من أنّ الأصل البراءة فيه ما لا يخفى من وضوح عدم كون المدرك الإجماع على خصوصيّات ذوات الأعذار، وإنّما هو ما عرفت مع إطلاق أدلّة الإنفاق، وهو بعينه جارٍ في المقام.

ودعوى إجمال الإطلاقات ـ فلا تعارض أصل البراءة ـ واضحة الفساد، بل لا يليق وقوعها ممّن له أدنى نصيب في الفقه.

وكأنّ الذي أوقعهم في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات معلوميّة مدخليّة التمكين في الجملة في الإنفاق، فظنّوا أنّه صار بذلك شرطاً على وجهٍ يقتضي انتفاء مشروطه بانتفائه كيف ما كان على ما هو

القاعدة في الشروط .

وغفلوا عن أنّ ذلك يتوقّف على ملاحظة دليل الشرطيّة ، فإن كان هو بحيث يقتضي ذلك جرى عليه أحكامها ، وإلّا فلا ، وليس في المقام دليل شرطيّة على الوجه المزبور؛ وإلّا لما صحّ لهم[1] إيجاب النفقة في ذوات الأعذار شرعاً أو عقلاً .

ودعوى : أنّ ذلك للإجماع وغيره من الأدلّة الخاصّة ، معلومة البطلان لمن له أدنى فهم ودرية وملاحظة لكلمات الأصحاب ، خصوصاً ما وقع لهم من الاستدلال على الإنفاق على ذوات الأعذار بالعذر ، فليس حينئذٍ إلّا ما ذكرناه ، وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات ، وربّما يأتي لذلك تتمّة إن شاء الله ، هذا .

↑ ج ٣١ / ٣٢٨

ولا يخفى أنّ الحكم في النفقة التي لم تتوقّف على التمليك ـ كالإسكان والكسوة على القول بأنّها إمتاع ـ واضح؛ لأنّ الأمة أهل للانتفاع المجرّد عن الملك .

وإن توقّف[2] على الملك ـ كالمؤونة التي تملكها في صبيحة كلّ يوم ـ ففيما حضرني من نسخة المسالك ـ لكنّها غير نقيّة من السقط والغلط ـ : «أنّه يشكل الحكم بها للأمة ، إلّا أن نقول : يملكها المولى ويتلقّى الانتفاع بها غيره عنه ، ويتوقّف تصرّفها فيها على إذنه؛ إذ له

---

(١) في بعض النسخ بعدها إضافة: في.

(٢) الأولى التعبير بـ«توقّفت».

إبدالها وإطعامها من غيرها ، ويمكن أن يجعل تزويجها بنفسه مفيداً للإذن لها في تناول المؤونة وإن لم تكن مالكة ، عملاً بشاهد الحال والعرف ، وهذا حسن» .

ثمّ قال : «وعلى القولين فللأمة أن تطالب بها الزوج ، كما لها أن تطالب السيّد ، وإذا أخذت فللسيّد الإبدال؛ لحقّ الملك . والحاصل : أنّ له في النفقة حقّ الملك ، ولها حقّ التوثّق ، ويتفرّع عليه : أنّه ليس للمولى الإبراء من نفقتها ، ولا بيع المأخوذ إلّا أن يسلّمها بدله»[١] .

وفيه أوّلاً : إمكان منع التوقّف على الملكيّة فيه أيضاً ، فيكون حينئذٍ استحقاقها في الجميع الإنفاق .

وثانياً : منع عدم جواز الإبراء للسيّد بعد فرض كونه المالك ، أقصى ذلك أنّه يتعيّن عليه الإنفاق عليها كما إذا لم تكن ذات زوج .

ودعوى : تعلّق حقّ لها بها على نحو تعلّق حقّ الدين بتركة الميّت ، يدفعها : أنّه لا دليل عليها بعد أن صرفت أدلّة الإنفاق ـ المراد منها الملكيّة ـ إلى السيّد؛ ضرورة كونها حينئذٍ كالمهر الذي تستحقّه الزوجة بعقد النكاح أشدّ من استحقاق النفقة .

نعم ، مقتضى ذلك اختصاص تعلّق حقّ هذه النفقة بالسيّد ، وهو مخيّر بين دفعها إليها وبين غيرها من أمواله ، فإن عصى جبره الحاكم .

ومن ذلك يظهر لك ما في قوله فيها أيضاً : «ولو اختلفت الأمة

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٥٥.

ج ٣١ / ٣٢٩

وزوجها في تسليم نفقةاليوم فالقول قولها مع يمينها ، ولا أثر لتصديق السيّد الزوج ، مراعاةً لحقّها فيها ، ولو[١] اختلفا في النفقة الماضية اتّجه ثبوت المدّعى بتصديق السيّد ، وكذا الخصومة فيها: لأنّها حينئذٍ كالصداق ، وحقّها إنّما يتعلّق بالحاضر»[٢].

ونحوه ما في القواعد ، قال : «ولو اختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيّد، فإن صدّق الزوج سقطت، وإلّا حلف وطالب، أمّا الحاضرة فالحقّ فيها لها؛ لأنّها حقّ يتعلّق بالنكاح ، فيرجع إليها كالإيلاء والعنّة»[٣].

وإن كان ربّما أشكل : بعدم جواز الحلف على نفي فعل الغير .

لكن قد يدفعه : معلوميّة إرادة ما لو كان الاختلاف في الدفع بعد مضيّ جملة من الأيّام ، فإنّ الغريم حينئذٍ السيّد ، ولا يجدي تصديق الأمة ولا حلفها ولا نكولها؛ لعدم تعلّق حقّ لها به؛ إذ هو دين محض للسيّد ، ولا إذن للأمة في قبضه .

نعم ، لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوماً فيوماً فالخصم حينئذٍ ليس إلّا الأمة ، فإذا صدّقته سقطت؛ ضرورة كونها مأذونة في قبضها وإن كان المالك السيّد ، وإن أنكرت ولا بيّنة لها حلفت ، وتمحّض الحقّ للسيّد .

مع إمكان أن يقال : إنّه كذلك أيضاً ويكون الحلف منه على عدم

---

(١) في بعض النسخ: مراعاةً لحقّها وفيها لو.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٥٥.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٠.

وصول حقّه إليه ولو في يد المأذون أو الوكيل، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿ وأمّا ﴾ الكلام في ﴿ قدر النفقة ﴾

﴿فضابطه: القيام بما تحتاج المرأة إليه[1] ـ من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الادّهان ـ تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد﴾ لـ:

الأصل.

وإطلاق الأوامر بالإنفاق كتاباً[2] وسنّةً[3]، الذي يرجع في مثله إليها بعد أن لم يكن ثَمَّ تقدير شرعي.

على أنّه صرّح في النصوص: بأنّ حقّ المرأة على الرجل أن يشبع بطنها ويكسو جنبها[4].

نعم، في صحيح شهاب بن عبد ربّه: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام[5]: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها، ويستر عورتها، ولا يقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد أدّى ـ والله ـ إليها حقّها، قلت: فالدهن؟ قال: غبّاً يوم ويوم لا، قلت: فاللحم؟ قال: في كلّ ثلاثة أيّام

---

(١) في نسخة الشرائع: تحتاج إليه المرأة.

(٢) تقدّم في ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب النفقات ج ٢١ ص ٥٠٩.

(٥) الخبر في التهذيب مضمر.

ج ٢١ / ٢٣٠

مرّة ، فيكون في الشهر عشر مرّات لا أكثر من ذلك ، والصبغ في كلّ ستّة أشهر ، ويكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب : ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ، ولا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء : دهن الرأس والخلّ والزيت ، ويقوتهنّ بالمدّ ، فإنّي أقوت به نفسي وعيالي ، وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته ، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به ، ولا تكون فاكهة عامّة إلّا أطعم منها عياله ، ولا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام أن ينيلهم[1] من ذلك شيئاً لا ينيلهم[2] في سائر الأيّام»[3].

لكنّ الظاهر حمل ذلك فيه على ضرب من الندب ، أو على العادة في البعض . . . أو غير ذلك ، وإلّا فالواجب ما عرفت .

وقد تعرّض بعض الأصحاب[4] إلى بيان المعتاد من ذلك ، فأوجبوا فيها اُموراً ثمانية :

الأوّل : الإطعام ، وإنّما يجب منه سدّ الخلّة ـ أي حاجتها ـ بحسب حالها ، بل في كشف اللثام : «لعلّه يدخل في ذلك اختلافها شرافة ووضاعة»[5].

(١ و٢) ضبطت في الكافي بشكل آخر.

(٣) الكافي: النكاح / باب حقّ المرأة على الزوج ح ٥ ج ٥ ص ٥١١، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ٣٨ ج ٧ ص ٤٥٧، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب النفقات ح ١ ج ٢١ ص ٥١٣.

(٤) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٤ ـ ١٠٦.

(٥) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٣.

﴿وفي تقدير﴾ه أي ﴿الإطعام خلاف؛ فمنهم من قدّره بمدّ للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر﴾ وهو الشيخ في المحكي من خلافه محتجّاً بإجماع الفرقة وأخبارهم[١] التي لم نعثر منها إلّا على صحيح شهاب المتقدّم الذي قد عرفت حمله على الفضل، وما ورد[٢] من تقديره في الكفّارة التي لا يقاس ما نحن فيه عليها.

ومنهم هو أيضاً في المحكي من مبسوطه، فقدّره بذلك للمعسر وبمدّين للموسر ومدّ ونصف للمتوسّط[٣] كما عن الشافعي[٤]. ولم نعثر له على دليل معتدّ به.

﴿ومنهم من لم يقدّر﴾ه بشيء من ذلك ﴿واقتصر على سدّ الخلّة. وهو﴾ مع أنّه أشهر بيننا[٥]، بل المشهور[٦] شهرة عظيمة[٧] ﴿أشبه﴾

---

(١) الخلاف: النفقات / مسألة ٣ ج ٥ ص ١١٢.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من أبواب الكفّارات ج ٢٢ ص ٣٧٥.

(٣) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٦.

(٤) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٢٦، حلية العلماء: ج ٧ ص ٣٩٧، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٢٣١، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٢٣١، المبسوط (للسرخسي): ج ٥ ص ١٨٢، بداية المجتهد: ج ٢ ص ٥٤.

(٥) كما في رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٤.

(٦) كما في كفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣٠٠ ـ ٣٠١، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦١ ج ٢ ص ٢٩٧.

(٧) كما يستفاد من «نفي الخلاف إلّا من الشيخ» في السرائر: النكاح / باب أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٥، و«لم نقف على قائل به إلّا الشيخ» في الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٢١.

بأُصول المذهب وقواعده.

وأمّا جنسه فقد قيل: «إنّ المعتبر فيه غالب قوت البلد: كالبُرّ في العراق وخراسان، والأُرز في طبرستان، والتمر في الحجاز، والذرة في اليمن؛ لأنّ شأن كلّ مطلق حمله على المعتاد، ولأنّه من المعاشرة بالمعروف»[١].

وإن اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها. وفي محكيّ المبسوط: «ويعتبر بغالب قوت أهل البلد، وينظر إلى غالب قوته، فأُوجب عليه كالإطعام في الكفّارات»[٢].

ج ٣١ / ٣٣١

ويحتمل أن يكون أراد به ما ذكره بعضهم من أنّه «إن لم يكن القوت الغالب أي لم يقدر عليه الزوج ـ إمّا لعدمه، أو عدم الوصول إليه ـ فما يليق بالزوج؛ لأنّه لا يكلّف نفساً إلّا وسعها، ولقوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله﴾[٣]»[٤].

وفي المسالك: «أنّها ترجع فيما تحتاج إليه ـ من طعام، وجنسه من البُرّ والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها، والإدام و[٥]السمن والزيت

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٤.

(٢) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٧.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٤) العبارة مزيج من عبارتي العلّامة والفاضل الهندي، انظر قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٤، وكشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٤.

(٥) في المصدر بدلها: الذي تأتدم به من.

والشيرج واللحم واللبن، والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبّة وغيرها، وجنسها من الحرير والقطن والكتّان، والإسكان في دار أو بيت لائقين، والإخدام إذا كانت من أهله[١] من ذوي الحشمة والمناصب المرتفعة[٢]، وآلة الادّهان التي تدهن به شعرها أو ترجّله من زيت أو شيرج مطلق أو مطيّب بالورد أو البنفسج أو غيرهما ممّا يعتاد لأمثالها، والمشط وما يغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد... ونحو ذلك ممّا يحتاج إليه ـ في[٣] عادة أمثالها من أهل بلدها، وإن اختلفت العادة ترجع إلى الأغلب، ومع التساوي فما يليق منه بحاله»[٤].

قلت: لعلّ ما في المسالك من الرجوع إلى عادة الأمثال من أهل البلد أولى من جعل المدار على القوت الغالب في القطر أو البلد: ضرورة انسياق الأوّل من إضافة «رزقهنّ وكسوتهنّ»[٥] و«ستر عورتها وسدّ جوعتها»[٦].

وكذا ما ذكره من الرجوع إلى الأغلب مع الاختلاف، فإنّه الأقرب إلى الإضافة المزبورة وإلى حمل الإطلاق.

---

(١) «من أهله» ليست في المصدر.

(٢) في المصدر بدلها: المقتضية له.

(٣) في المصدر بدلها: إلى.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٥٦.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٦) انظر خبر شهاب بن عبد ربّه المتقدّم في ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

نعم، ما ذكره من الرجوع إلى ما يليق بحال الزوج مع التساوي لا يخلو من نظر؛ فإنّ المتّجه في الفرض التخيير بين أفراد ما يليق بها؛ إذ هو الفرد القريب إلى الإضافة المزبورة وإلى المعاشرة بالمعروف.

كما أنّ ما ذكره غيره[١] من أنّه «إن لم يقدر الزوج على القوت الغالب ـ إمّا لعدمه، أو عدم الوصول إليه ـ فما يليق بالزوج» كذلك أيضاً؛ لاحتمال احتساب ذلك عليه ديناً خصوصاً في الأخير.

↑ ج ٣١ / ٣٣٢

ولو أُخذ بإطلاق الآية[٢] لكان المتّجه اعتبار حال الزوج ـ بالنظر إلى إعساره وإيساره ـ وإن كان القوت الغالب موجوداً، ولعلّ الخصم لا يلتزم به.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ المراد عدم الشيء في نفسه، أو حصول المانع إليه من خوف عامّ... أو نحو ذلك ممّا هو من عوارض النفقات في العرف والعادة أيضاً، لا من عوارض المنفق، فإنّه حينئذٍ قد يقال: العشرة بالمعروف هو المقدور، بل يكون هو قوت الأمثال في هذا الحال، فتأمّل جيّداً.

قال في كنز العرفان: «قال المعاصر: في هذه الآية دلالة على أنّ المعتبر في النفقة حال الزوج لا حال الزوجة، ولذلك أكّده بقوله تعالى: (لا يكلّف الله نفساً إلاّ ما آتاها)[٣] إذ لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال

---

(١) كالفاضل الهندي في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٤.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٣) المصدر السابق.

الزوج لأدّى ذلك في بعض الأوقات إلى تكليف ما لا يطاق؛ بأن تكون ذات شرف والزوج معسر».

«وعندي فيه نظر؛ أمّا أوّلاً: فلفتوى الأصحاب أنّه يجب القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان تبعاً لعادة أمثالها. وثانياً: ... فلأنّ قوله تعالى: (لا يكلّف الله ...) إلى آخره قابل للتقييد؛ أي في حال[1] التي قدر فيها الرزق، وحينئذٍ جاز أن يكون الواجب عليه ما هو عادة أمثالها، فيؤدّي ما قدر عليه الآن ويبقى الباقي ديناً عليه، فلذلك أُتبع الكلام بقوله تعالى: (سيجعل الله بعد عسر يسراً)[2]»[3].

قلت: هو صريح فيما قلناه، بل ظاهره الإجماع على ذلك.

على أنّه يمكن تنزيل الآية على نفقة غير الزوجة التي يسقط بالإعسار منها[4] ما يعسر عليه حتّى بالكسب، بناءً على وجوبه لنفقة القريب، والله العالم.

وعلى كلّ حال، فالثاني: الإدام، والبحث فيه جنساً وقدراً كالإطعام؛ لاتّحاد المدرك في الجميع.

لكن عن المبسوط أنّ «عليه في الأُسبوع اللحم مرّة؛ لأنّه هو

(١) في المصدر: الحال.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٣) كنز العرفان: النكاح / ذيل الآية العاشرة من النوع الثالث ج ٢ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٤) في بعض النسخ بدلها: هاهنا.

العرف، ويكون يوم الجمعة؛ لأنّه عرف عامّ»[١].

وعن أبي علي أنّ «على المتوسّط أن يطعمها اللحم في كلّ ثلاثة أيّام مرّة»[٢].

والأولى منه: الرجوع فيه إلى العرف في أمثال الامرأة، ويمكن إرادة الجميع ذلك فلا يكون خلافاً، كما أنّك قد عرفت المراد في صحيح شهاب السابق[٣].

ج ٣١ / ٣٣٣

بل هو المرجع في جنسه أيضاً وكونه من الضأن وغيره، وفي قدره، وإن حكي عن بعضهم: أنّه رطل، وعن آخر: الزيادة عليه بيسير[٤].

وحينئذٍ لو كان عادة أمثالها دوام أكل اللحم وجب؛ لأنّه هو المعاشرة بالمعروف في رزقهنّ، بل في كشف اللثام: «وكذا لو اعتادته هي مع التضرّر بتركه وإن لم يكن الضرر إلّا بمخالفة العادة»[٥]. وإن كان لا يخلو من نظر.

كما أنّه لا يخلو وجوب التنباك والترياق والقهوة لها ـ إذا كان عادة لأمثالها أو لها خاصّة ولو مع التضرّر بتركه ـ من نظر أيضاً.

نعم، لو تبرّمت[٦] بجنس من الإدام كان عليه الإبدال مع فرض

(١) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٧.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٣٢٠.

(٣) في ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

(٤) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٢٩، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٢٣٤، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٢٣٤، الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٤٢٨.

(٥) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٥.

(٦) التبرّم: الملل والتضجّر. الصحاح: ج ٥ ص ١٨٦٩ (برم).

تعدّده؛ لأنّه هو حينئذٍ المعاشرة بالمعروف، بل لو كان عادة أمثالها أكل الشيء العزيز من القند والمربّيات ونحو ذلك وجب، بل لو كان عادتها هي على وجهٍ تتضرّر بتركه أمكن وجوبه.

وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من بحث أيضاً.

وكيف كان، فلها أن تأخذ الإدام والطعام وإن لم تأكل؛ لما تعرف ـ إن شاء الله ـ من أنّها تملكهما بالأخذ، فلها التصرّف بهما كيف شاءت، وقد سمعت[1] ما في صحيح شهاب السابق.

الثالث: الكسوة، والمرجع فيها وفي جنسها وفي قدرها إلى العادة أيضاً، وإن ذكر بعض أصحابنا أنّه «يجب منها أربع قطع: قميص وسراويل ومقنعة ونعل أو شمشك، ويزيد في الشتاء الجبّة»[2]، بل ستسمع نحو ذلك من المصنّف.

لكنّ مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك وفي الجنس أيضاً، فلو كان عادة الأمثال القطن أو الكتّان وجب، وكذا الخزّ والإبريسم ونحوهما دائماً أو في وقت. بل لو كانت من ذوي التجمّل وجب لها ـ زيادةً على ثياب البدن ـ الثياب له على حسب أمثالها.

فالضابط حينئذٍ ما عرفت، وعليه يحمل ما في[3] صحيح شهاب

(١) في ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.
(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٥.
(٣) «ما في» ليست في بعض النسخ.

السابق[١]، كما أنّ ما عن كتب العامّة[٢] ـ من تعديد أشياء بخصوصها ـ محمول عليه أيضاً.

ولعلّ عدم التعرّض لضبط ذلك أولى: ضرورة شدّة الاختلاف في الكمّ والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك وخصوصاً في البلدان.

↑ ج ٣١ / ٣٣٤

الرابع: الفراش الداخل في عموم الإنفاق والمعاشرة بالمعروف، بل في كشف اللثام: «يدخل بعضه في الكسوة»[٣].

كما أنّ في القواعد: «يجب لها حصير في الصيف والشتاء؛ فإن كانت متجمّلة بالزينة[٤] والبساط وجب لها ذلك ليلاً ونهاراً، ويجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ومضربة[٥] ومخدّة، ويرجع في جنس ذلك إلى عادة أمثالها في البلد»[٦].

وفي محكيّ المبسوط: «فأمّا الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه، قال قوم: يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه، وقال قوم: الفراش الذي يجلس عليه نهاراً هو الذي ينام عليه ليلاً مثل لبد أو زوليّة، فأمّا مضربة محشوّة فلا؛ لأنّ العرف هذا، والأوّل أقوى؛

---

(١) في ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٢٩...، حواشي الشرواني: ج ٨ ص ٣١٠...

(٣) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٧.

(٤) في المصدر بدلها: «بالزلّيّة» وهي نوع من البُسُط. المعجم الوسيط: ج ١ ص ٤١٣ (زلل).

(٥) المضربة: البساط المخيط. انظر الهامش قبل السابق.

(٦) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٥.

لأنّه العرف والعادة، ويكون لها لحاف محشوّ وقطيفة. فأمّا خادمتها فلها وسادة وكساء تتغطّى به دون الفراش».

«هذا في امرأة الموسر، وأمّا امرأة المعسر فدون هذا، ويعطيها كساء تتغطّى به، ولخادمتها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أو فروة»[1].

قلت: لا يخفى عليك أنّ إحالة ذلك كلّه إلى العادة في القدر والجنس والوصف ونحو ذلك أولى، بل هو المتعيّن؛ ضرورة عدم دليل على الخصوصيّات.

الخامس: آلة الطبخ والشرب؛ مثل كوز وجرّة وقدر ومغرفة إمّا من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها.

السادس: آلة التنظيف؛ وهي المشط والدهن، ولا يجب الكحل والطيب، ويجب المزيل للصنان[2].

وله منعها من أكل البصل والثوم وكلّ ذي رائحة كريهة، ومن تناول السمّ والأطعمة الممرضة.

ولا تستحقّ عليه الدواء للمرض ولا أُجرة الحجامة ولا الحمّام إلّا مع البرد.

وعن المبسوط أنّه «شبّه الفقهاء الزوّج بالمكتري والزوجة بالمكري داراً، فما كان من تنظيف كالرشّ والكنس وتنقية الآبار

(١) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٩.

(٢) الصنان: رائحة معاطف الجسم إذا تغيّرت. النهاية (لابن الأثير): ج ٣ ص ٥٧ (صنن).

والخلاء فعلى المكتري؛ لأنّه يراد للتنظيف، وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكري؛ لأنّه الأصل».

«وكذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه، وما كان من الأشياء التي تراد لحفظ الأصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها، وإنّما يختلفان في شيء واحد، وهو أنّ ما يحفظ البنية على الدوام وهو الإطعام فعليه دونها، ففي هذا يفترقان وفيما عداه يتّفقان»[1].

↑ ج ٣١ / ٣٣٥

وفيه ما لا يخفى.

السابع: السكنى، وعليه أن يسكنها داراً يليق بها، إمّا بعارية أو إجارة أو ملك.

الثامن: نفقة الخادمة إن كانت من أهل الإخدام لشرف أو حاجة، والمرجع فيه العرف، فإن كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا تخدم بنفسها فعليه إخدامها وإن تواضعت في الخدمة بنفسها، وكذا إن كانت مريضة تحتاج إلى الإخدام لزم وإن لم تكن شريفة. بل لو كانت الزوجة أمة تستحقّ الإخدام لجمالها لزم ذلك لها؛ لقضاء العادة.

والمرجع في نفقة الخادمة جنساً وقدراً وغير ذلك: العادة لأمثالها من الخدّام أيضاً، وما عن بعض العامّة ـ من التقدير للموسر بمدّ وثلث،

(١) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٨.

وللمعسر بمدّ[١] ـ لاعبرة به عندنا. وكذا الخلاف في أنّ الإدام دون إدام الزوجة أو مثله.

وقد أشار المصنّف إلى أكثرها؛ حتّى آلة التنظيف المرادة من قوله: «آلة الادّهان» بمعنى ما تدهن به شعرها وترجّله وغيره كما سمعته من المسالك، وحتّى فراش النوم المشار إليه فيما يأتي بقوله: «ولابدّ...»، وحتّى نفقة خادمها المشار إليها بقوله: «فالزوج بالخيار...». نعم، ليس في كلامه إشارة إلى آلة الطبخ والشرب، ويمكن اكتفاؤه عن ذلك بالإطعام الذي هذه الأُمور من مقدّماته.

لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش والاضطراب، ولو أحالوا ذلك إلى العادة لكان أحسن، وكأنّهم تبعوا بذلك ما في كتب العامّة من التعرّض لأمثال هذه الأُمور التي تستعملها قضاتهم لتناول العشر منها أو غير ذلك من المقاصد الفاسدة؛ ضرورة أنّه إن كان المدار في الإنفاق بذل جميع ما تحتاج إليه المرأة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل وأُجرة الحمّام والفصد وجه، وإن كان المدار على خصوص الكسوة والإطعام والمسكن لم يكن لعدّ الفراش والإخدام ـ وخصوصاً ما كان منه للمرض ـ وغير ذلك ممّا سمعته في الواجب منها وجه، وإن جعل المدرك فيه المعاشرة بالمعروف وإطلاق الإنفاق كان المتّجه وجوب الجميع، بل وغير ما ذكروه من أُمور أُخر

↑ ج ٣١ / ٣٣٦

---

(١) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٤٢٧، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٣٣.

لا حصر لها.

فالمتّجه إحالة جميع ذلك إلى العادة في إنفاق الأزواج على الزوجات من حيث الزوجيّة، لا من حيث شدّة حبّ ونحوه، من غير فرق بين ما ذكروه من ذلك وما لم يذكروه، مع مراعاة حال الامرأة والمكان والزمان ونحو ذلك، ومع التنازع فما يقدّره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة، وإلّا فليس على ما سمعته منهم ـ إثباتاً ونفياً ـ دليل معتدّ به بالخصوص.

﴿و﴾ منه ما ذكره المصنّف وغيره[1] من أنّه ﴿يرجع في الإخدام إلى عادتها، فإن كانت من ذوي الإخدام وجب﴾ للعشرة بالمعروف ﴿وإلّا خدمت نفسها﴾ من غير فرق في ذلك بين إعسار الزوج وإيساره. نعم، الاعتبار بحال الامرأة في بيت أبيها دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها.

﴿و﴾ أنّه ﴿إذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الإنفاق على خادمها إن كان لها خادم﴾ فيكون ذلك منه عوض الخدمة حينئذٍ ﴿وبين ابتياع خادم﴾ لها ﴿أو استئجارها﴾ حرّة أو أمة، أو استعارتها، أو مملوكة له يأمرها بالخدمة ﴿أو الخدمة لها بنفسه﴾.

وعن بعض العامّة والخاصّة ـ بل ظاهر المسالك اختياره[2] ـ تقييد

---

(١) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٦. والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٧٦٢ ج ٢ ص ٢٩٩.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٥٩.

الأخير بما لا يستحيى منه، كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام، أمّا ما يستحيى منه ـ كالذي يرجع إلى خدمة نفسها: من صبّ الماء على يدها، وحمله إلى الخلاء، وغسل خرقة الحيض ـ فلها الامتناع من خدمته؛ لما فيه من المشقّة عليها المنافية للعشرة بالمعروف[١].

بل عن بعضهم: أنّ لها الامتناع من قبول خدمته مطلقاً؛ لما فيه من الحياء والتعيير[٢].

وعلى كلّ حال، فالخيار في أفراد الخدمة له؛ لأنّه هو المكلّف بها ﴿وليس لها التخيير﴾.

فحينئذٍ لو اختارت خادماً واختار الزوج غيره قدّم اختياره، وكذا لو اختار الخدمة بنفسه. لكن عن الفاضل: احتمال تقديم اختيارها؛ لجواز كون ما تختاره أقوم بخدمتها، ولاحتشامها الزوج عن الخدمة[٣].

↑ ج ٣١ / ٣٣٧

بل له إبدال خادمتها المألوفة لريبة أو غيرها؛ لما عرفت من أنّ له الاختيار ابتداءً فكذا استدامةً، واحتمل بعضهم عدمه لغير الريبة؛ لعسر قطع المألوف[٤]. قيل: «وللعامّة قول بعدم الإبدال مطلقاً»[٥].

(١ و٢) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠، المجموع: ج ١٨ ص ٢٦١، التهذيب (للبغوي): ج ٦ ص ٣٣٢، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٢٣٨، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٢٣٨، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٣٣.

(٣) نقله الفاضل الهندي عن «خطّ العلّامة» في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٠ ـ ٥٧١.

(٤ و٥) المصدر السابق: ص ٥٧١.

﴿و﴾ أنّه ﴿لا يلزمه أكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم﴾ ومن أجلّ الناس ﴿لأنّ الاكتفاء يحصل بها﴾.

خلافاً لما عن بعض العامّة: فأوجب خادماً خارج الدار وآخر للداخل[1]. وعن آخر: أنّه أوجب لمن كانت شريفة زفّت إليه مع جوارٍ كثيرة الإنفاق على الجميع[2]، بل عن بعض الأصحاب احتماله[3]؛ لكونه من المعاشرة بالمعروف، بل في المسالك: احتمال اعتبار عادتها في بيت أبيها؛ فإن كانت ممّن تخدم بخادمين أو أكثر وجب؛ لأنّه من المعاشرة[4].

وأنّه لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج أن لا يرضى بدخولهنّ داره، وكذا لو حملت أكثر من واحدة فله الاقتصار على واحدة وإخراج الباقيات من داره، كما أنّ له تكليفها بإخراج مالها من داره، ومنع أبويها وولدها من غيره أو غيرهم عن الدخول إليها في داره، ومنعها من الخروج إليهم للزيارة وغيرها، كما في صحيح ابن سنان السابق.

﴿و﴾ أنّ ﴿من لا عادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض﴾ أو يمرّضها ﴿نظراً إلى العرف﴾ ولا ينحصر هنا في واحد، بل بحسب الحاجة.

---

(١) حاشية ردّ المحتار: ج ٣ ص ٦٤٨.

(٢) الدرّ المختار: ج ٣ ص ٦٤٧ ـ ٦٤٨.

(٣) كما نقله في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٠.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٥٨.

إلى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو أعمّ من المدّعى.

بل مع قطع النظر عمّا ذكرناه لا يخلو أصل وجوب الإخدام الذي لا تعلّق له في الإنفاق من نظر؛ ضرورة حصر الأدلّة حقّها في ستر العورة وسدّ الجوعة وإسكانها، فلا يجب حينئذٍ غير هذه الثلاثة.

وعلى تقديره من إطلاق الإنفاق والعشرة بالمعروف ونحوها[1] فلا ينبغي عدم الالتفات هنا إلى ما تقتضيه عادة أمثالها في القدر والجنس أيضاً؛ ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره ممّا ادّعي انصراف إطلاق الأدلّة، بل لا ينبغي إخراج الدواء وأُجرة الحمّام والفصد والحجامة ونحو ذلك؛ إذ لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض وبين غيرها ممّا أوجبوه للمعاشرة بالمعروف وإطلاق الإنفاق وكون الامرأة عيالاً عرفاً، بل هو المراد من قوله تعالى: «ذلك أدنى ألّا تعولوا»[2] وعيال الرجل ثقله وكَلّ عليه.

↑ ج ٣١ / ٣٣٨

فالمناسب حينئذٍ: جعل المدار ما أشرنا إليه سابقاً ممّا يعتاد إنفاقه على الزوجات من حيث الزوجيّة، ملاحظاً فيه حدّ الوسط الذي هو المراد بالمعروف[3]، لا الإسراف الذي يقع من المبذّرين ولا التقتير الذي يقع من الباخلين، ومع التنازع والتشاحّ ما يقدّره الحاكم في قطع

---

(١) تحتمل بعض النسخ: ونحوهما.

(٢) سورة النساء: الآية ٣.

(٣) في بعض النسخ: من المعروف.

الخصومة ملاحظاً الميزان المعلوم.

﴿و﴾ كيف كان، فقد عرفت فيما تقدّم أنّه ﴿يرجع في جنس المأدوم والملبوس﴾ لها ولخادمها ﴿إلى عادة أمثالها﴾ وأمثال خادم مثلها ﴿من أهل البلد. وكذا في المسكن﴾ وإن كان لا يعتبر فيه تمليكها إيّاه؛ لكونه إمتاعاً، فيكفي المستعار والمستأجر اتّفاقاً[١].

بل نصّ بعض الأصحاب على أنّها «لو كانت[٢] من أهل البادية لم يكلّف الإسكان في بيت مدر وإن كانت من أهل الحضر، بل كفاه بيت شعر يناسب حالها؛ للزوم الحرج بالتكليف بذلك، وقضاء العرف بالاكتفاء به، ولقوله تعالى: (أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم)[٣]»[٤]، ولعلّه لذا قيّد بعض الناس وجوب «المسكن المناسب» بالقدرة[٥].

﴿و﴾ لكن ذكر غير واحد من الأصحاب أنّ ﴿لها المطالبة بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة[٦] غير الزوج﴾ ضرّة أو غيرها، من دار أو حجرة منفردة المرافق مع القدرة عليه؛ لأنّه من المعاشرة بالمعروف

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٦٠.

(٢) في المصدر بدلها: كان.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٤) العبارة مزيج من عبارتي قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٨. وكشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٦.

(٥) انظر «كشف اللثام» في الهامش السابق.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: مشارك.

والإمساك بالمعروف، ولفهمه من قوله تعالى: «ولا تضارّوهنّ لتضيّقوا عليهنّ»[١].

ج ٣١ / ٣٣٩

وإن كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم كون عادة أمثالها كذلك وعدم تضرّر لها به، وإلّا وجب من هذه الجهة، لا أنّ ذلك حقّ لها من حيث كونها زوجة. ولعلّ الرجوع فيه إلى الضابط الذي ذكرناه أولى.

﴿و﴾ كذا تقدّم أنّه ﴿لابدّ في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثّر كالمحشوّة لليقظة واللحاف للنوم﴾ وغير ذلك ممّا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والنساء. بل لو كانت من أهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما، كما أنّه يجب ملاحظة حال أمثالها في ثياب الصيف.

﴿ويرجع في جنسه[٢]﴾ أي الدثار وغيره ﴿إلى عادة أمثال المرأة﴾ والخادمة.

وكأنّ المصنّف أخذ وجوبه من الكسوة، وهو كما ترى بالنسبة إلى اللحاف، وكذا ما تحتاجه من الفراش في اليقظة، ولولا ما ذكرناه لأشكل وجوب ذلك كلّه، وعليه فلا ينحصر تعداد أفراده؛ ومن هنا حصل الزيادة والنقصان في التعداد في كلامهم المبني على مراعاة عادة أمكنتهم وأزمنتهم وأحوالهم.

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٢) في نسخة الشرائع: جنسها.

﴿و﴾ قد عرفت فيما مضى أيضاً أنّه ﴿تزاد إذا كانت من ذوي[1] التجمّل ـ زيادةً على ثياب البذلة ـ ما[2] يتجمّل أمثالها به﴾ للمعاشرة بالمعروف وإطلاق الإنفاق وانصراف ستر العورة إليه، مضافاً إلى ما ذكرناه من الضابط السابق الذي بعد الإحاطة به وبما قدّمناه في جميع هذا المبحث يظهر لك الحال في أطراف المسألة.

↑ ج ٣١ / ٣٤٠

﴿وأمّا اللواحق﴾

﴿فمسائل﴾:

﴿الأُولى﴾

﴿لو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب[3] إجابتها﴾ لما عرفت من كون التخيير في طرف الخدمة إليه، بل في كشف اللثام: «أنّ عليه الإخدام إن كانت من أهله وإن تواضعت، كما أنّ عليه الإنفاق عليها بما هي أهله وإن رضيت بالتقتير»[4].

ونحوه في المسالك، قال فيها: «لأنّ ذلك يسقط مرتبتها، وله أن لا يرضى بها؛ لأنّها تصير مبتذلة، وله في رفعتها حقّ وغرض صحيح وإن رضيت بإسقاط حقّها»[5].

(١ و٢) في نسخة الشرائع بدلها: أهل... بما.

(٣) في نسخة المسالك: لم تجب.

(٤) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٢.

(٥) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٦١.

وفيه: أنّه لا وجه للوجوب مع الرضا على وجه الإسقاط للحقّ.

نعم، ليس لها النفقة إن لم تقبل الخادم؛ لأنّ الخدمة للنزاهة[١] ﴿و﴾ الدعة، فإذا لم تخترها لم يكن لها عوض عنها.

كما أنّها ﴿لو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة﴾ بالأُجرة ولا نفقة الخادم وإن ادّعت أنّها ما تبرّعت بمقتضى إطلاق المصنّف وغيره[٢].

وإن كان قد يشكل أصل الحكم: بعدم الفرق بين الإخدام والكسوة والإطعام في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور إسقاطٍ منها بالإعراض عمّا بذله لها من ذلك مثلاً؛ إذ الظاهر أنّه لا يتوقّف استحقاقها النفقة على المطالبة.

فما في المسالك من تعليل هذا الحكم بكونها «متبرّعة، فلا أُجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة»[٣] يلزمه مثل ذلك في الإطعام والكسوة، ولعلّه لا يلتزمه؛ ضرورة إطلاق الأدلّة في استحقاقها ذلك عليه على وجهٍ إن لم يدفعه إليها يكون ديناً عليه، إلّا إذا أسقطت حقّها منه كما هو واضح، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ٣٤١

---

(١) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بدلها: للترفّه.

(٢) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٧، والسبزواري في الكفاية: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣٠١.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقة ج ٨ ص ٤٦١.

المسألة ﴿الثانية﴾

لا خلاف[١] في أنّ ﴿الزوجة تملك﴾ المطالبة بـ ﴿نفقة يومها﴾ في صبيحته ﴿مع التمكين﴾ وأنّه إذا قبضتها كانت ملكاً لها؛ لقوله عليه السلام في صحيح شهاب المتقدّم: «... وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به ...»[٢].

وظاهرهم ـ بل هو صريح المسالك[٣] ـ أنّ ذلك كذلك في كلّ ما يتوقّف الانتفاع به من النفقة على إتلاف عينه من مأكل ومشرب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك، وإن كان هو لا يقتضي اعتبار الملكيّة فيه؛ ضرورة إمكان الاكتفاء بالبذل والإباحة المطلقة، بل يمكن أن تجامع حتّى ما في الصحيح المزبور من التسلّط على بيعه وهبته، فإنّ[٤] من الإباحة ما يكون كذلك.

ومن هنا اعترف في كشف اللثام بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه، وأنّ الواجب إنّما هو البذل والإباحة[٥].

قلت: بل لعلّه متعيّن بناءً على اعتبار التمكين على وجه الجزئيّة في سبب ملكها؛ إذ لا وجه حينئذٍ لتقدّم المسبّب على السبب والمعلول على العلّة.

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٢٤.

(٢) تقدّم في ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٦٢.

(٤) في بعض النسخ: فإنّه.

(٥) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٤.

نعم، قد يتوجّه بناءً على شرطيّته؛ بمعنى: أنّه يكون شرطاً كاشفاً أو شرطاً للاستقرار، فحينئذٍ لو قبضتها من الصبح يبقى الملك فيها مراعى حتّى ينقضي ذلك اليوم ممكّنةً، فينكشف استقراره بأوّل القبض حينئذٍ أو يستقرّ حينئذٍ.

وعبارة المتن محتملة للوجوه الثلاثة، وإن كانت لا تخلو من إشعار بالأخير؛ بقرينة ما بعد.

لكن فيه: أنّ ذلك يتمّ لو كان في الأدلّة ما يقتضي سببيّة قبضها للملك؛ كي يجمع بينهما حينئذٍ بما عرفت كما هو الشأن في الشرائط الكاشفة، وليس؛ إذ أقصى ما ذكروه في وجه ذلك: أنّه لمّا كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسدّ خلّتها ـ لكونها محبوسة لأجله ـ وجب أن يدفع إليها يوماً فيوماً؛ إذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان، والحاجة تندفع بهذا المقدار، فيجب دفعها في صبيحة كلّ يوم إذا طلع الفجر، ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقرّ الوجوب؛ لأنّها ربّما تجوع فتتضرّر بالتأخير، وربّما زاد الضرر إذا افتقرت إلى خبز أو طبخ أو إصلاح؛ إذ الواجب عليه دفع الحبّ ومؤونة إصلاحه، وكذا الإدام من اللحم ونحوه، لا عين المأكول.

↑ ج ٣١ / ٣٤٢

بل في قواعد الفاضل: التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق و[1]

(١) في بعض النسخ بدلها: في.

الخبز أو القيمة إلاّ مع التراضي منهما[١].

وفي كشف اللثام: «أمّا القيمة فالأمر فيها ظاهر، فإنّ الواجب إنّما هو الطعام، وأمّا الدقيق والخبز فظاهر أنّه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحبّ مع مؤونة الطحن والخبز والطبخ، وأمّا الزوجة فالظاهر أنّها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الإرشاد، ويحتمل العدم كما هو قضيّة الكلام هنا؛ لأنّهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحبّ»[٢].

وإن كان لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الإحاطة بما في نصوص المقام من الاقتصار فيها على أنّ حقّها سدّ جوعتها ونحو ذلك ممّا هو أظهر فيما لا يحتاج بعد ذلك إلى عمل كالخبز والبطّيخ والتمر... وما أشبه ذلك ممّا لا يتوقّف إلاّ على تناول المرأة.

بل جزم المحدّث البحراني بكون الواجب على الزوج ذلك، فلا تجبر المرأة حينئذٍ على قبول الحبّ ومؤونته، بل يجبر الزوج على ما لا يحتاج إلى مؤونة غير التناول[٣].

وإن كان قد يناقش: بمخالفته المعتاد في الإنفاق المحمول إطلاقه عليه، كإطلاق سدّ الجوعة، لا أقلّ من أن يكون الزوج مخيّراً بين الأمرين إن لم يكن غضاضة على الزوجة في فعل المطبوخ عليها على

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٦.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٩.

(٣) الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

وجهٍ ينافي عادة أمثالها.

وعلى كلّ حال، فليس في شيء من ذلك ما يقتضي اعتبار الملكيّة، فضلاً عن كون القبض سبباً فيها. ولو سلّم لكان المتّجه ذلك أيضاً في قبض نفقة الأيّام المتعدّدة، ولا أظنّ القائل يلتزم به؛ ضرورة عدم الفرق في كيفيّة اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره.

↑ ج ٣١ / ٣٤٣

اللّهمّ إلّا أن يقال بالفرق بينهما: بحضور هذا اليوم الذي هو بمنزلة تحقّق السبب فيه ـ ولذا قدّم قوته على الغرماء في المفلّس ـ بخلاف ما عداه، بل لعلّ الأمر بالإنفاق منزّل على ذلك؛ ضرورة عدم كونه نفقة له بعد انقضائه، بل هو وفاء دين، فليس نفقته إلّا استقباله بما تقع الحاجة فيه إلى صبيحة اليوم الآخر.

لكنّه كما ترى أيضاً، فليس حينئذٍ إلّا الإجماع على ذلك وما في صحيح شهاب السابق[1]، فيكون حينئذٍ هما الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين، نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس، وتقديم الفطرة قبل الهلال، وإلّا لأمكن القول بأنّ المقدّم ما يساوي استحقاقها المؤخّر حينئذٍ، فبعد حصول شرطه أو تمام سببه يقع التهاتر قهراً، ومع عدمه يرجع عليها بما دفع إليها.

وكيف كان ﴿فلو منعها وانقضى اليوم﴾ ممكّنة ﴿استقرّت نفقة

(١) في ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

ذلك اليوم﴾ في ذمّته إن لم تكن قد قبضت ، وملكها لها إن كانت قد قبضت ﴿وكذا﴾ الكلام في ﴿نفقة الأيّام﴾ الأُخر ﴿وإن لم يقدّرها الحاكم ولم يحكم بها﴾ بلا خلاف فيه بيننا[١] ولا إشكال؛ ضرورة ثبوت الحقّ لها وإن سكتت ولم تطالب ولا وقع التقدير ، خلافاً لمن اعتبر التقدير من العامّة[٢].

إنّما الكلام فيما لو ماتت في أثناء النهار أو طلّقها أو نشزت ، وفي موضع من القواعد : الجزم بعدم استردادها في الأوّلين؛ لأنّها ملكتها ، والاسترداد في الأخير على إشكال[٣] من تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز ، ومن أنّ الملك مشروط بالتمكين ، فبالقبض إنّما ملكته ملكاً مراعى ، وفي كشف اللثام : «هذا مع بقاء العين؛ إذ مع الإتلاف لا دليل فيه على وجوب العوض مع إباحة المالك والإذن شرعاً في الإتلاف»[٤].

ولا يخفى عليك : أنّ الوجه الأخير من الإشكال آتٍ أيضاً في الأوّلين ، كما لا يخفى عدم الفرق بين الإتلاف وعدمه بعد أن كان الدفع بعنوان النفقة التي بان عدمها بفوات التمكين ، هذا .

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٢٤.

(٢) حلية العلماء: ج ٧ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٦.

(٤) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٩.

﴿و﴾ لكن قال في موضع آخر من القواعد ـ في مسألة ما ﴿لو دفع لها نفقة لمدّة، وانقضت تلك المدّة ممكّنة، فقد ملكت النفقة﴾ قولاً واحداً[١] ﴿و﴾ كذا ﴿لو استفضلت منها﴾ شيئاً بالتقتير عليها ﴿أو﴾ بأن ﴿أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها﴾ بلا خلاف فيه بينهم[٢]؛ لما عرفته فيما تقدّم ـ ما لفظه: «فإن طلّقها في الأثناء استعاد نفقة الباقي إلّا يوم الطلاق، ولو نشزت أو ماتت أو مات هو استردّ الباقي»[٣] أي: من النفقة لذلك اليوم ولغيره.

ج ٣١ / ٣٤٤

وهو منافٍ لما سمعته منه سابقاً.

بل قد يشكل الفرق بين يوم الطلاق وغيره بعد اشتراط التمكين، وإن قيل: «إنّها في صورة الطلاق مسلّمة للعوض الذي هو التمكين، وإنّما ردّه الزوج بالطلاق، بخلاف غيره من الصور التي لا تسليم فيها»[٤].

لكنّه كما ترى؛ ضرورة صدق عدم[٥] حصوله بفوات الزوجيّة بسبب الطلاق المأذون فيه شرعاً، والمشروط عدم عند عدم شرطه.

كدعوى الفرق بين يوم الطلاق وغيره من الأيّام: بأنّها[٦] ملكت

(١) كما في كشف اللثام: (المصدر السابق: ص ٥٧٣).
(٢) المصدر السابق.
(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٧.
(٤) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٤.
(٥ و٦) في بعض النسخ: ضرورة عدم صدق... وبأنّها.

النفقة ملكاً مستقرّاً في صبيحته ببذل التمكين أوّله، بخلاف غيره الذي لا ملك لها فيه أصلاً؛ إذ هي إنّما تملك متجدّداً بتجدّد كلّ يوم.

وذلك لما عرفت من عدم الفرق بين الأيّام في كيفيّة اشتراط التمكين، فهي وإن ملكت المدفوع إليها في يومه لكنّه مراعى بالتمكين الذي هو كالمعوّض، فإن سلم فذاك وإلّا استردّ ما بإزائه، نحو المؤجر الذي يملك تمام الأُجرة ملكاً مراعى بسلامة العوض للمستأجر.

بل اللازم على تقدير الاكتفاء ببذل التمكين أوّل اليوم الاستقرار في ذمّته لها ـ إن لم يدفع ـ لو طلّقها في أثناء اليوم، والظاهر أنّهم لا يلتزمون به.

ولعلّه لذلك كلّه اعترف في كشف اللثام بأنّ الفرق مشكل بعد أن حكاه عن قطع الشيخ وغيره، قال: «ولذا احتمل بعض العامّة استرداد نفقة يوم الطلاق»[1].

قلت: وهو المتّجه بناءً على ما قدّمنا، بل ربّما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الأخير منهما[2]؛ لكونه في تمام اليوم والليلة، ولعلّه ظاهر بعض العبارات. وإن كان الذي يقوى في النظر التوزيع، نحو توزيع الأعواض على المعوّضات.

وهذا متّجه في نفقة اليوم والليلة الحاضرين، أمّا ما زاد عليهما

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) في بعض النسخ: منها.

↑ فلا إشكال ولا خلاف[١] في استردادها بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك، قال زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستّة أشهر أو نحواً من ذلك، ثمّ مات بعد شهر أو اثنين؟ فقال: تردّ ما فضل عندها في الميراث»[٢].

ج ٣١ / ٣٤٥

وكذا لا خلاف[٣] ﴿و﴾ لا إشكال في أنّه ﴿لو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها صحّ﴾ ذلك نفقةً؛ ضرورة كونه المعتاد في مثلها، لعدم كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوماً فيوماً.

إنّما الكلام في أنّ ذلك ملك لها أو إمتاع، وكذا الكلام في غير ذلك من أعيان النفقة التي لا يتوقّف الانتفاع بها على إتلافها وإن كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدّة، نحو فراش النوم واليقظة وآلات التنظيف من المشط ونحوه.

وحينئذٍ تكون النفقة أقساماً ثلاثة:

أحدها: ملك بلا خلاف[٤] وهو طعام اليوم والليلة ونحوه[٥] ممّا

(١) ينظر المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ١٠. والجامع للشرائع: النكاح / باب النفقات ص ٤٨٨، وقواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٧، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٦٣ ج ٢ ص ٣٠٠.

(٢) تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ٢٠ من الزيادات ح ٣٧ ج ٩ ص ٢٤٣، وسائل الشيعة: باب ٩٩ من كتاب الوصايا ح ١ ج ١٩ ص ٤٣٤.

(٣) انظر الهامش قبل السابق.

(٤) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٢٤.

(٥) في بعض النسخ: ونحوها.

يتوقّف انتفاعه على إتلافه، كالصابون ونحوه.

والثاني: إمتاع بلا خلاف[١]، كالمسكن والخادم ونحوهما ممّا علم من الأدلّة عدم اعتبار الملك في إنفاقهنّ.

والثالث: محلّ البحث، وهو الكسوة وما شابهها.

ففي القواعد[٢] ومحكيّ المبسوط[٣] وغيره[٤]: أنّها ملك، ولعلّه الظاهر ممّا تسمعه من المصنّف.

وفي الإرشاد[٥] وكشف اللثام[٦] وغيرهما[٧]: أنّها إمتاع، ومال إليه في فوائد الشرائع[٨]، بل في الرياض: «أنّه أشهر وأجود»[٩]، ولعلّه كذلك، خصوصاً بعد ما عرفت في الإطعام، مع أنّ الأصل يقتضي ذلك أيضاً؛ ضرورة عدم ما يدلّ على اعتبار الملك في صدق الإنفاق المأمور به شرعاً، والفرض عدم قصد الباذل له، فلا سبب للملك شرعاً ولا قصداً.

---

(١) كما في كفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣٠٢.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٧.

(٣) المبسوط: النفقات / في نفقة الدواب ج ٦ ص ٥٠.

(٤) كإيضاح الفوائد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٥) إرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٥.

(٦) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٢.

(٧) كنهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٧، وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣٠٢.

(٨) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٩) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٥.

ودعوى: أنّ بذل شخصيّ الكسوة عن كلّيّها ـ الثابت في الذمّة بالتمكين أو بالزوجيّة ـ موجب لذلك نحو المدفوع وفاءً للدين، واضحة المنع؛ ضرورة أعمّيّة خطاب الإنفاق من اقتضاء ملك مال في الذمّة على الزوج كي يكون شخص المدفوع وفاءً عنه، بل هو ليس إلّا خطاباً شرعيّاً نحو الخطاب بالنفقة للأرحام والمماليك ونحوها ممّا لا يقتضي ملكيّته.

↑ ج ٣١ / ٣٤٦

كما أنّ الآية الكريمة «وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ»[١] لاتقتضي ذلك أيضاً وإن عطف فيها[٢] الكسوة على الرزق المعتبر فيه الملكيّة على ما عرفت، لكنّ العطف إنّما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة، لا الأحكام الخارجة الثابتة له بغيرها من الأدلّة.

نعم، الحكم الثابت للمعطوف عليه وجوب ذلك، فالعطف يقتضي مشاركته له في ذلك، وهو أعمّ من الملكيّة والإمتاع، وتعيّن الأوّل في الأوّل من خارج لا يستلزم تعيّن إرادته في الآية.

وأمّا النبوي: «... لهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»[٣] فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قد يمنع إرادة الملكيّة من

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٢) في بعض النسخ: فيه.

(٣) تقدّم في ص ٥٢٩.

اللام هنا، خصوصاً على القول باشتراكها بين معانٍ، المقتضي توقّف إرادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة.

ومجرّد ثبوت الملكيّة في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة، إلّا على تقدير قيام الدلالة على إرادتها بالنسبة إليه من اللام المذكور في الرواية.

وهو محلّ مناقشة؛ إذ ليس إلّا الإجماع الذي حكاه جماعة[1]، ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكيّة له في الجملة المجامع لثبوتها له من غير الرواية، وأمّا هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الذي هو أعمّ من ذلك، نحو قوله تعالى: «ولهنّ مثل الذي عليهنّ»[2]، وكالمفهوم من قوله عليه السلام: «إذا خرجت من بيتها بغير إذنه فلا نفقة لها...»[3]، خصوصاً بعد استفاضة التعبير في النصوص بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج[4].

فلا ريب حينئذٍ في بقائها على ملكيّة الزوج إلّا مع التصريح بإنشاء التمليك لها، فيكون حينئذٍ خارجاً عن محلّ النزاع الذي هو أنّ دفع

(١) كالطباطبائي في الرياض: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) الكافي: النكاح / باب ما يجب من طاعة الزوج على المرأة ح ٥ ج ٥ ص ٥١٤، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣٠ العقود على الإماء ح ٦٧ ج ٧ ص ٣٥٢، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب النفقات ح ١ ج ٢١ ص ٥١٧.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ٣ و٥ و٧ ج ٢١ ص ٥١٠ ـ ٥١١.

الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعاً وإن لم يقصده الدافع في دفعه، بل ولا القابض في قبضه.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه يجب على الزوج في إنفاقه أن يملّك الزوجة الكسوة على وجهٍ إن لم يملّكها لم يكن منفقاً، فيكون ذلك شرطاً في إنفاق الكسوة شرعاً. وإن كان هو كما ترى منافٍ[1] للسيرة المستمرّة مع عدم دليل يقتضي ذلك، والله العالم.

ج ٣١ / ٣٤٧

﴿و﴾ على كلّ حال، فقد ذكروا[2] أنّه تظهر فائدة الخلاف في أُمور: منها: أنّه ﴿لو أخلقتها﴾ أي الكسوة المدفوعة إليها للمدّة التي جرت العادة ببقائها إليها ﴿قبل المدّة لم يجب عليه بدلها﴾ على الملك، ويجب على الإمتاع.

وفيه: أنّ المتّجه الإبدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك، وكون العادة تقتضي بقاءها إلى المدّة لا يستلزم انحصار خطاب النفقة فيها، وإلّا لكان المتّجه عدم الإبدال على التقديرين.

نعم، قد يقال: على فرض التقصير لا يجب الإبدال على الملك، بخلافه على الإمتاع وإن ضمنت حينئذٍ له ما أتلفته بتقصيرها، مع إمكان

---

(١) الأولى التعبير بـ «منافياً».

(٢) ينظر قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٧، والروضة البهيّة: النكاح / الفصل الثامن ج ٥ ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣، وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

القول بأنّه لا إبدال عليه أيضاً: لقاعدة الإجزاء واحتساب ما قبضته نفقة عليها للمدّة ، فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثمّ أتلفتها .

ومن هنا قال في المسالك : «ولو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين؛ لأنّه على الإمتاع يلزمها ضمانها ، فكأنّها لم تتلف ـ إلى أن قال : ـ ولو تخلّقت قبل مجيء الوقت ـ لكثرة تحاملها عليها زيادةً على المعتاد ، أو قصّرت في حفظها ونشرها حيث تفتقر إليه ـ فهو كما لو أتلفتها»[1] ، فتأمّل جيّداً .

﴿و﴾ منها : أنّه ﴿لو انقضت المدّة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل﴾ على الأوّل ، دون الثاني؛ لبقائها على ملكه وفرض صلاحيّتها لاكتسائها .

وفيه أيضاً : أنّ ذلك إن كان لاتّفاق حسن الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها ، أمكن منع وجوب الإبدال على الأوّل أيضاً؛ ضرورة أنّ ملكها لها على جهة الإنفاق لا مطلقاً ، ولا تقدير للمدّة شرعاً وإنّما هو بزعم[2] بقاء الكسوة إليها ، فمع فرض اتّفاق بقائها إليها[3] لا دليل على خطابه بالإنفاق .

نعم ، لو استفضلت ذلك ـ بلبس ثياب منها ، أو بتحمّل العري... أو

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٦٥.

(٢) في بعض النسخ: يزعم.

(٣) الأولى بعدها إضافة: «وزيادة» مثلاً.

نحو ذلك ـ أمكن حينئذٍ القول بأنّ لها المطالبة على الملك؛ لنحو ما سمعته في استفضال الطعام.

ومنها كما في المسالك[١] وكشف اللثام[٢]: «أنّه إذا لم يكسها مدّة صارت الكسوة ديناً عليه على الأوّل، دون الثاني» الذي معناه: تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصوّر ضمانه بعد انقضاء مدّته؛ إذ ليس هو منفعة لها ولا عين.

ج ٣١ / ٣٤٨

وفيه: أنّه يكفي في ضمانه كونه حقّاً ماليّاً لها، ولعلّ ذلك هو مقتضى اللام الذي سمعته في الآية والرواية وإن لم نقل بكون الكسوة ملكاً لها، ولعلّه لذا احتمله في المسالك[٣]، بل هو المتّجه.

ومنها كما في كشف اللثام: «أنّه لا يصحّ الاعتياض عنها على الإمتاع، ويصحّ على التمليك»[٤].

وفيه: أنّه مبنيّ على السابق من كون الإمتاع بشيء[٥] يرجع إلى الممتع[٦] نفسه، فلا يقضى مع فواته ولا ينقل عينه، ولذا لا يصحّ الاعتياض عنه.

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٦٦.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٥.

(٣) المصدر قبل السابق.

(٤) الهامش قبل السابق.

(٥) في بعض النسخ: شيئاً.

(٦) في بعض النسخ: المتمتّع.

لكن فيه : ما عرفت من أنّه حقّ مالي يكون كالدين يقضى مع فواته ويصحّ الاعتياض عنه ولو لإرادة إسقاطه عمّن عليه؛ ولعلّه لذا وجد مضروباً عليه في نسخة الأصل[1]، والله العالم .

ومنها : أنّ له أخذ المدفوع إليها وإعطاءها غيره على الإمتاع دون التمليك إلّا برضاها .

وفيه : أنّه يمكن القول بذلك أيضاً عليه؛ باعتبار تزلزل ملكها وعدم انحصاره فيما قبضته ، بل هو مخيّر في ذلك ابتداءً واستدامةً . إلّا أنّه كما ترى .

ومنها : أنّه لا يصحّ لها بيع المأخوذ ولا التصرّف فيه بغير اللبس ـ من إجارة أو إعارة ونحوهما ـ على الإمتاع ، بخلاف الملك ما لم ينافِ غرض الزوج من التزيّن والتجمّل ونحوهما ، مثل نفقة الطعام التي يؤدّي تصرّفها فيها[2] بغير الأكل إلى الضعف وما لا يليق بالزوج من الأحوال .

وفيه : أنّه قد يمنع تصرّفها فيه على الملك بناءً على أنّه ملك مراعى ببقائها ممكّنة إلى تمام المدّة ، فإنّه حينئذٍ يكون نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة إلى التصرّف في عينه قبل معرفة الحال .

إلى غير ذلك ممّا هو مذكور في كتب الأصحاب .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فـ ﴿لو سلّم إليها نفقة﴾ طعام ﴿لمدّة، ثمّ

---

(١) وجعل في كشف اللثام بين معقوفتين.

(٢) ليست في بعض النسخ.

طلّقها قبل انقضائها، استعاد نفقة الزمان المتخلّف﴾ الذي لم تكن قد ملكته بالقبض؛ لما عرفته من أنّها لا تملك عندهم إلّا بتجدّد كلّ يوم. ج ٣١ / ٣٤٩

بل لو قلنا بملكها به فإنّما هو في مقابلة التمكين، فإذا لم يسلم له بعض العوض استردّ ما بإزائه، فملكها حينئذٍ مراعى بسلامة العوض، كما أنّ المؤجر يملك تمام الأُجرة ملكاً مراعى بسلامة العوض للمستأجر.

نعم، في القواعد[1] وغيرها[2]: ﴿إلّا نصيب يوم الطلاق﴾ فلا يستعاد منها، قيل: «لأنّها تملكه في صبيحته ملكاً مستقرّاً ببذل التمكين أوّله، بل هو المحكي عن قطع الشيخ وغيره في الحكمين»[3].

لكن قد تقدّم لك سابقاً ما فيه، وأنّ المتّجه استعادته أيضاً، كما لو نشزت أو مات هو أو هي.

واحتمال الفرق بـ«أنّها في صورة الطلاق مسلّمة للعوض الذي هو التمكين وإنّما ردّه الزوج بالطلاق، بخلاف النشوز والموت»[4] كما ترى، بل قد عرفت فيما تقدّم عدم الفرق فيما حكم باستعادته بين بقاء عينه وعدمه؛ لكونه من المضمون عليها بعد أن كان مدفوعاً على وجه

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٧.
(٢) كتحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٣٣.
(٣) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٧٤.
(٤) المصدر السابق.

خاصّ ، وإن تقدّم في كشف اللثام الفرق بينهما .

هذا كلّه في نفقة الطعام .

﴿وأمّا الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدّة المضروبة لها﴾ بل وإن انقضت بناءً على الإمتاع ، بل وعلى التمليك في وجهٍ قد تقدّم سابقاً . نعم ، لو لم تكن قد لبستها وقد انقضت المدّة اتّجه حينئذٍ استقرار ملكها بناءً على التمليك ، نحو الطعام المستفضل .

وفي القواعد في فروع الإمتاع والتمليك : «لو طلّقها قبل انقضاء شيء من المدّة المضروبة للكسوة كان له استعادتها ، ولا يكون له استعادتها إن طلّقها بعدها»[1] . أي : على التمليك دون الإمتاع .

ثمّ قال : «ولو انقضت نصف المدّة ـ سواء لبستها أو لا ـ ثمّ طلّقها ، احتمل على التمليك التشريك واختصاصها به ، وكذا لو ماتت»[2] .

ولعلّ وجه الاختصاص : أنّها ملكتها بالقبض واستحقّتها بالتمكين الكامل ، فيكون كنفقة اليوم إذا طلّقها في الأثناء .

ولكن فيه ما عرفت ، فالمتّجه حينئذٍ : انفساخ ملكها عنها مع فرض لبسها له ، أمّا مع عدمه ـ كما لو أبقتها لإرادة الاستفضال ـ كان المتّجه التشريك بينهما .

هذا كلّه على التمليك دون الإمتاع ، فإنّ المتّجه عليه استعادتها

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٧ (مزجاً مع عبارة كشف اللثام).

(٢) المصدر السابق.

ج ٣١ / ٣٥٠ مطلقاً، فتأمّل جيّداً.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا دخل بها واستمرّت تأكل معه وتشرب على العادة، لم يكن[1] لها مطالبته بمدّة مؤاكلته﴾ لصدق الإنفاق عليها، وحصول الملك لها فيما تتناوله، وللسيرة المستمرّة على ذلك.

نعم، لها الامتناع من المؤاكلة ابتداءً؛ بمعنى: أنّ لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من أكل أو غيره، لا أنّ المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الإنفاق وطلب كون طعامها حبّاً مثلاً أو نحو ذلك؛ ضرورة عدم دليل معتدّ به على وجوب دفع فرد خاصّ من النفقة لها، بل ظاهر الأدلّة تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقة المناسبة لعادة أمثالها وإن كان هي تملك الفرد المدفوع إليها منها.

نعم، في المسالك: «هذا إذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو كانت تأكل معه بإذن الولي، أمّا لو كانت مولّى عليها ولم يأذن الولي فالزوج متطوّع به، ولا يسقط نفقتها؛ لتوقّفها على قبضه أو إذنه»[2].

وفيه أوّلاً[3]: أنّه إن كان القبض له مدخليّة في كون الشيء نفقة وفي

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: لم تكن.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٦٨.

(٣) لا عِدل ظاهر لها في العبارة.

الملك لم يُجْد إذن الولي؛ ضرورة سلب أفعال المجنون مثلاً وأقواله عن القابليّة، فلابدّ حينئذٍ من قبضه أو وكيله في حصول الملك. وإن كان لا مدخليّة له في ذلك ـ باعتبار أنّ الزوج هو المخاطب بالإنفاق وإن كان من ينفق عليه يملك ما يكون في يده منه، لكنّه تمليك شرعي لا مدخليّة فيه للقبض ونحوه من الأسباب التي يعتبر فيها العقل ـ فلا يحتاج إلى استئذانه في ذلك، ويسقط عنه خطاب النفقة بالمؤاكلة المزبورة، ولعلّ السيرة والطريقة على ذلك، وعلى عدم اعتبار قصد الزوج التمليك فيما يدفعه من الطعام إلى زوجته، وعدم قصدها التملّك له وإن كان هو ملك[1] لها شرعاً.

ومن ذلك ينقدح: أنّ الزوجة إذا كانت أمة كان له النفقة عليها بالمؤاكلة ونحوها، وإن ملك السيّد حينئذٍ ما يكون في يدها من ذلك، وليس هذا تمليكاً للعبد، بل هو مقتضى إطلاق دليل الإنفاق، فتأمّل جيّداً.

↑ ج ٣١ / ٣٥١

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿لو تزوّجها ولم يدخل بها، وانقضت مدّة لم تطالبه بنفقة، لم تجب[2] النفقة على القول بأنّ التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها؛ إذ لا وثوق بحصول[3] التمكين

---

(١) الأولى التعبير بـ «ملكاً».

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: «لها» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) في نسخة الشرائع: لحصول.

لو طلبه﴾ والمشروط عدم عند عدم شرطه، كما أنّ المسبّب لا يحصل بدون سببه.

نعم، تجب عليه النفقة بناءً على أنّ سببها العقد والفرض حصوله، وأنّ النشوز مانع والفرض عدمه، هذا.

ولكن في المسالك وغيرها توجيه نحو ما في المتن من عدم التمكين بـ«أنّ المراد منه ـ على ما فسّره به غيره[1] ـ أن تقول باللفظ: سلّمت نفسي إليك في أيّ وقت شئت وأيّ مكان شئت ونحو ذلك، ولا يكفي السكوت وإن وثق ببذلها التمكين على تقدير طلبه منها».

قال: «وتعليل المصنّف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد[2] ذلك، لكنّ العبارة عنه غير جيّدة، بل الأولى التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه، سواء حصل الوثوق أو لا، وقد أجاد الشيخ في المبسوط حيث علّل عدم الوجوب بقوله: لأنّ النفقة لا تجب إلّا بوجود التمكين لا بإمكانه، وفي القواعد جمع بين العلّتين، وكان يستغنى بإحداهما وهو عدم التمكين، وإن تكلّف متكلّف للجمع بينهما فائدةً ما»[3].

وتبعه على ذلك بعض الأفاضل فاعتبر في التمكين التصريح باللفظ مع عدم صدور ما ينافيه، أو الدخول بها مرّةً والوثوق بحصوله بعد

(١) في المصدر بدلها: معتبره.
(٢) الأولى إضافة «به» كما في المصدر.
(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٦٨ ـ ٤٦٩.

ذلك، وفي الفرض لا تصريح ولا دخول، فلا تمكين، فلا نفقة[1].

وفيه: منع اعتبار ذلك في التمكين؛ ضرورة صدق حصوله عرفاً بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في أيّ زمان أو مكان، سواء دلّت على ذلك بقول أو فعل أو علم من حالها ذلك، ولكنّ عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول لو طلبه.

وحينئذٍ فالصحيح ما في المتن، بل يمكن أن يكون قد قصد بذلك التعريض بما سمعته من المبسوط، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ٣٥٢

ولو فرض كونها مولّى عليها بالجنون مثلاً، قيل: «اعتبر في التمكين التصريح من وليّها المتمكّن منها ببذلها للزوج في كلّ مكان أو زمان، ولا يجدي بذلها نفسها»[2].

وفيه: أنّ إطلاق الأدلّة يقتضي الاجتزاء به؛ ضرورة صدق كونها حينئذٍ امرأة ممكّنة، فيثبت حقّها على الرجل الذي هو سدّ جوعتها وستر عورتها.

وليس هذا من التسبيب المسلوب في أفعال المجنون وأقواله، بل هو أشبه شيء بالحكم الشرعي المترتّب على حصول موضوعه بأيّ طريق كان.

وعدم كونها ممّن يصحّ تصرّفها غير قادح بعد استحقاق الزوج

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٥٧.

(٢) الكتب التي بأيدينا خالية من ذلك.

قبضها ، ولا اعتبار في كون المقبوض[١] من أهل الإقباض ، كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبي أو مجنون أو وجده في الطريق .

وكذا لو كان الزوج مجنوناً وقد بذلت الامرأة نفسها له ـ على وجهٍ يصدق تمكينها ـ كفى في مطالبة الولي بالنفقة؛ للإطلاق المزبور ، فتأمّل جيّداً .

﴿تفريع على التمكين﴾ :

﴿لو كان﴾ الزوج ﴿غائباً﴾ بعد أن مكّنته الزوجة وجبت نفقتها عليه ، بلا خلاف[٢] ولا إشكال مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليها .

وإن كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها ﴿فحضرت عند الحاكم﴾ مثلاً ﴿وبذلت التمكين﴾ الكامل ﴿لم تجب النفقة إلّا بعد إعلامه﴾ المتوقّف صدق التمكين عليه ﴿ووصوله﴾ إليها ﴿أو وكيله وتسليمها[٣]﴾ نفسها إيّاه لو أراد نقلها من مكان إلى آخر ﴿و﴾ نحو ذلك .

نعم ﴿لو اُعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً سقط عنه﴾ نفقة زمان

---

(١) الأولى إضافة «منه» بعدها.

(٢) يظهر الإجماع من الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٠٥.

(٣) في نسخة الشرائع: وتسلّمها.

﴿قدر وصوله﴾ نفسه أو وكيله إليها ﴿والُزم بـ﴾نفقة ﴿ما زاد﴾ على ذلك؛ لأنّ الامتناع حينئذٍ منه. ولو أعلمته الحال من غير توسّط حاكم فكذلك أيضاً.

بل في المسالك: «لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم إلى حكّام البلاد التي تتوجّه إليها القوافل من تلك البلد عادةً ليطلب وينادي باسمه، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر، وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها؛ لأنّه لا يؤمن أن تظهر وفاته أو طلاقه»[1].

وإن كان قد يناقش: بأنّ المتّجه حينئذٍ سقوطها؛ لعدم حصول التمكين المتوقّف على إعلامه المفروض عدمه، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه.

ج ٣١ / ٣٥٣

نحو ما اعترف به فيها: من وقوف النفقة ـ فيما لو لم يظهر له خبر، أو لم يتمكّن الحاكم من الإرسال والبحث عنه ـ بناءً على اعتبار التمكين[2]؛ ضرورة اتّحادهما في المدرك الذي هو ما عرفته.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو نشزت و﴾ قد غاب عنها وهي كذلك، ثمّ ﴿عادت إلى الطاعة، لم تجب النفقة حتّى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله﴾ لنحو ما عرفته سابقاً، بل هي في

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٧٠.

(٢) المصدر السابق.

الحقيقة من المسألة السابقة وإن فارقتها باستمرار عدم التمكين في الأُولى من حين العقد وتجدّده بالنشوز في الثانية.

وفي المسالك أنّها «تفارقها أيضاً في جريان حكم هذه المسألة على القولين ـ أي القول بشرطيّة التمكين والقول بكون النشوز مانعاً ـ ضرورة تحقّقه، بخلاف المسألة السابقة، فإنّها مبنيّة على اعتبار التمكين»[١]. ونحوه في كشف اللثام أيضاً[٢].

وقد يناقش: بمنع جريانها على القول الثاني الذي مبناه على سببيّة العقد للنفقة وأنّ النشوز مانع، فمع فرض عودها إلى الطاعة تحقّق ارتفاع المانع، فيكون السبب تامّ السببيّة، وليس التمكين شرطاً حتّى يتوقّف صدقه على إعلامه، كما أنّ عدم النشوز وارتفاعه لا يتوقّف صدقه على إعلامه، وإنّما أقصى ذلك عدم وجوب المبادرة إلى الإنفاق عليه عملاً بالاستصحاب، فإذا بان بعد ذلك عودها إلى الطاعة وجب عليه قضاؤها.

ثمّ إنّ ظاهر المتن وغيره[٣] الاجتزاء في المسألة السابقة وغيرها ـ بناءً على اعتبار التمكين ـ بإعلامه ومضيّ زمان قدر وصوله أو وكيله في وجوب النفقة، من غير فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٤٧٢.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٥٩.

(٣) كقواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٣.

أو وكيله ـ ولو خوف الطريق أو حبس ظالم ـ وعدمه.

ولعلّه لصدق التمكين حينئذٍ من قبلها، فهي حينئذٍ كما لو مكّنته وقد عرض له نحو هذه العوارض وهو حاضر، فإنّه لا ريب في وجوب النفقة لها؛ لأنّ المراد به عندهم رفع الموانع من قبلها لا جعل الاستمتاع ممكناً من كلّ وجه، وهو صادق في الفرض.

واستثناء زمان الوصول إنّما هو من جهة توقّف صدق التمكين منها في حال الغيبة عليه؛ إذ تمكين كلّ شيء بحسبه، فمن هذه الجهة حسب عليها مقدار زمان الوصول، بخلاف غيره من الموانع التي لا مدخليّة لها فيهنّ، كما هو واضح، فتأمّل جيّداً فإنّه ربّما دقّ، والله العالم.

↑ ج ٣١ / ٣٥٤

﴿ولو ارتدّت﴾ الزوجة الممكّنة ﴿سقطت النفقة﴾ لخروجها بذلك عن الزوجيّة ظاهراً، فيتبعها سقوط النفقة حينئذٍ.

﴿و﴾ لكن ﴿لو غاب[1] وأسلمت[2] عادت نفقتها عند إسلامها﴾ وإن كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجيّة بالارتداد السابق الذي فرض تعقّبه الإسلام بالعدّة، إلّا أنّه لمّا فوّتت عليه التمكين من الاستمتاع بها ـ بسوء اختيارها الارتداد ـ كان ذلك موجباً لسقوط نفقتها على القولين؛ ضرورة كونه بحكم النشوز أو أعظم منه

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: عادت.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: فأسلمت.

بالنسبة إلى ذلك، وإن فارقه عند المصنّف والمحكي عن الشيخ بعود النفقة بعودها في غيبته وإن لم يعلم بذلك[١]، بخلافه فإنّه لا تعود حتّى يعلم ويمضي زمان وصوله أو وكيله إليها كما عرفت؛ وذلك ﴿لأنّ الردّة سبب السقوط وقد زالت﴾ فيزول المسبّب بزوالها؛ لأنّ المعلول عدم عند عدم علّته، فيبقى حينئذٍ مقتضي النفقة ـ الذي هو العقد والتمكين ـ بحاله؛ لأنّ الفرض عدم خروجها عن قبضته بالارتداد وإن منعه الشارع عن وطئها والاستمتاع بها.

﴿وليس كذلك الأُولى﴾ أي الناشزة وقد غاب عنها ناشزة ﴿لأنّها[٢] بالنشوز خرجت عن قبضته[٣] فلا تستحقّ النفقة إلّا بعودها إلى قبضته[٤]﴾ وذلك لا يكون إلّا بعد إعلامه ومضيّ الزمان المذكور.

وربّما أشكل ذلك: بأنّ الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها، ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وإن حضر، ولا يكفي مجرّد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فأسقط النفقة.

نعم، هذا الفرق يتمّ لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما، فإنّ نشوزها بخروجها من بيته إذا أسقط النفقة لم تعد برجوعها إلى بيته؛

---

(١) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ١٨.

(٢ ـ ٤) في نسخة الشرائع: لأنّ... قبضه.

لخروجها عن قبضته ، فلابدّ من عودها إليه ، ولا يحصل ذلك حال الغيبة ، بخلاف ما لو ارتدّت ثمّ رجعت ولمّا يعلم بهما ، فإنّ التسليم حاصل مستصحب ، والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به ، فلم يتحقّق من جهته الامتناع منها لأجله ، بخلاف ما لو علم .

لكن في المسالك : «يمكن الجواب عن ذلك : بأنّ العقد لمّا اقتضى وجوب النفقة إمّا مع التمكين أو بدونه وهو شرط ، فالأصل يقتضي وجوبها إلى أن يختلّ الشرط ، والارتداد لا يحصل معه الإخلال به؛ لأنّ التمكين من قبلها حاصل ، وإنّما كانت الردّة مانعاً ، فإذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما أشرنا إليه ، بخلاف النشوز ، فإنّ الشرط والسبب قد انتفى ، فلابدّ للحكم بوجوب النفقة من عوده ، ولا يحصل إلّا بتسليم جديد» . ↑ ج ٣١ / ٣٥٥

«فإن قيل : الارتداد لمّا أسقط وجوبها توقّف ثبوتها حينئذٍ على سبب شرعي جديد ، وإلّا فحكم السقوط مستصحب» .

«قلنا : السبب موجود ، وهو العقد السابق المصاحب للتمكين؛ لأنّه الفرض ، فالردّة ما رفعت حكم العقد ، ولهذا لو أسلمت عادت إلى الزوجيّة بالعقد السابق ، فعلى هذا لا يفرّق بين علمه بعودها وعدمه»[1] .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد أن كان وجه الإشكال المزبور : عدم

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٧٣.

كفاية كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي حدث من قبلها وأسقط النفقة .

نعم ، بناءً على ما ذكرناه من أنّ سقوط النفقة بالارتداد باعتبار فوات الزوجيّة ظاهراً ، وقد انكشف بإسلامها في العدّة بقاء السبب الأوّل بحاله ، وإنّما سقط نفقة المتخلّل باعتبار حصول الحائل من قبلها ، فلم يكن ثَمَّ حينئذٍ فوات تمكين كي يحتاج في عودها إلى عوده ، بخلاف النشوز الذي هو سبب تامّ في فوات التمكين ، فاحتاج حينئذٍ عود النفقة إلى عوده ، ولا يحصل إلّا مع العلم به .

إلّا أنّ ذلك ـ كما ترى ـ لا يتمّ إلّا على القول باعتبار التمكين في النفقة ، أمّا على القول بكون النشوز مانعاً فالمتّجه عدم الفرق بينه وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرّد ارتفاعه؛ لصدق كونها زوجة غير ناشز وعدم توقّف ذلك على علمه ، والفرض كونه السبب في النفقة لا تمكينها المحتاج إلى العلم بحصوله .

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ الموجب لها صدق ذلك عنده ، وهو لا يكون إلّا مع علمه بارتفاع النشوز .

وفيه : أنّه منافٍ لإطلاق الأدلّة ، واستصحابه نشوزها إنّما يفيده عدم الإثم في المبادرة إلى نفقتها ، لا سقوطها بعد أن تبيّن فساده بسبق ارتفاعه .

↑ ج ٣١ / ٣٥٦

فلا محيص حينئذٍ عن القول بوجوبها بارتفاعه وإن لم يعلم به ، فهو حينئذٍ كالردّة على هذا القول .

بل قد يقال بذلك أيضاً على القول الآخر بناءً على توقّف حصول التمكين على العلم به؛ ضرورة أنّه وإن قلنا بأنّ إسلامها يكشف عن بقاء الزوجيّة السابقة ، إلّا أنّه مع فرض عدم العلم به لا يصدق معه كونها ممكّنة .

ودعوى : عود الزوجيّة المصاحبة للتمكين السابق ، واضحة المنع . على أنّ التمكين السابق ـ بعد أن تعقّبته الردّة التي لا يعلم ارتفاعها ـ غير مجدٍ في حصول التمكين الفعلي الذي هو السبب في وجوب الإنفاق .

فتأمّل جيّداً ، فإنّ منه أيضاً يظهر لك الحال في المانعين الحاصلين في غيبته ، وأنّ المتّجه عدم سقوط النفقة بهما معاً من غير فرق بين الردّة والنشوز؛ وذلك لعدم صدق «فوات التمكين» المفروض استصحابه ومقارنته للواقع ، وإن تخلّل في أثنائه ما كان يحتاج إلى العلم بارتفاعه في تحقّق التمكين لو كان قد علم به .

نعم ، لا بأس بالقول بسقوط النفقة زمان التخلّل؛ لانتفاء التمكين الذي هو سبب أو شرط في النفقة بل هو كالعوض عنها ، والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا ادّعت﴾ المطلّقة ﴿البائن أنّها حامل، صرفت النفقة إليها[١] يوماً فيوماً﴾ جوازاً أو وجوباً.

لأنّ ابتداءه لا يعلم إلّا من قبلها، فلو لم يجب الإنفاق عليها بادّعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير إنفاق، مع نهيهنّ عن كتمان ما خلق الله في أرحامهنّ[٢] والأمر بالإنفاق على أُولات الأحمال[٣] مع كون المرجع فيه غالباً إلى ادّعائهنّ.

ولأنّ ذلك جمع بين حقّها وحقّه المنجبر بالرجوع عليها لو تبيّن عدمه، والعكس ينافيه الإضرار بها مع حاجتها إلى النفقة، أو مطلقاً لو قلنا: إنّ النفقة للحمل الذي لا تقضى نفقته باعتبار كونه من الأرحام.

↑ ج ٣١ / ٣٥٧

لكن عن الشيخ في المبسوط: تعليق الوجوب على ظهور الحمل[٤]، والسرائر[٥]: على شهادة أربع قوابل[٦]، وفي المسالك: «لعلّه أجود؛ لانقطاع وجوب الإنفاق على الزوجة بالطلاق البائن، والوجوب معه مشروط بالحمل، كما هو مقتضى قوله تعالى:

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: صرفت إليها النفقة.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٤) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٢٦.

(٥) الصحيح بدلها: «والتحرير» كما في المسالك، كما أنّ المطلب ليس في السرائر، ورمزهما في الخطّ سابقاً متقارب.

(٦) تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٢٦.

(وإن كنّ أُولات حمل ...)[١] والأصل عدمه، وهذا الوصف لا يتحقّق بمجرّد الدعوى»[٢].

وفيه: أنّ محلّ البحث في قبول دعواها وعدمه؛ إذ على فرضه لا تنفع قاعدة الشرط ولا غيرها، لكونه حينئذٍ طريقاً شرعيّاً للحكم بتحقّقه، كما أنّه لا وجه للوجوب مع عدمه؛ لما ذكر.

ودعوى: المقدّميّة ـ المنافية لقاعدة الشرطيّة في نحو المقام ـ واضحة الفساد؛ لعدم تحقّق الخطاب بذي المقدّمة.

كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كلّ ما لا يعلم إلّا من قبل المدّعي؛ ضرورة عدم الفرق بين المدّعي وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين، وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالأمارات الظاهرة على وجهٍ يصدق عليها أنّها حامل، كما في غير المقام ممّا علّق عليه حكم للحمل. والظاهر أنّ ذلك هو المدار في وجوب الإنفاق، فإن صادف وإلّا استعيد كما ستعرف.

وكيف كان ﴿فإن تبيّن الحمل﴾ فذاك ﴿وإلّا استعيدت﴾ النفقة؛ لعموم «على اليد ...»[٣] و «من أتلف ...»[٤]، والتسليط الذي وقع منه

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٧٤.

(٣) عوالي اللآلي: ح ٢ ج ٣ ص ٢٤٦، مسند أحمد: ج ٥ ص ١٢، سنن أبي داود: ح ٣٥٦١ ج ٣ ص ٢٩٦، سنن ابن ماجة: ح ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٠٢، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٦٤، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٤٧، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٠، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ٢٠ ج ٥ ص ٦٦.

(٤) تقدّم في ص ١٦١.

مقيّد بكونه نفقة على حامل، لا مطلقاً.

ودعوى: تنزيل خطاب النفقة على مظنونة الحمل[١]، يدفعها: إمكان تنزيلها على الواقع كما هو مقتضى عنوان كلّ خطاب، والظنّ إنّما هو طريق للإلزام بالمبادرة.

فما في الرياض من أنّ «الأظهر عدم الرجوع بالمأخوذ للأصل، إلّا إذا دلّست عليه الحمل فيرجع[٢] به للغرور»[٣] واضح الضعف؛ ضرورة أنّ الإنفاق خلاف الأصل بعد أن كان النصّ: الإنفاق على أُولات الأحمال، فلمّا ظهر فساد الظنّ علم الخروج من النصّ، واستحقاقها بالظنّ إنّما كان استحقاقاً مراعى.

↑ ج ٣١ / ٣٥٨

ومن ذلك يعرف أيضاً ما في المحكي عمّن لم يوجب التعجيل من أنّه إن عجّل بأمر الحاكم استردّ، وإلّا فإن لم يذكر عند الدفع أنّه نفقة معجّلة لم يستردّ وكان تطوّعاً، وإن ذكر وشرط الرجوع استردّ، وإلّا فوجهان أصحّهما الرجوع.

نعم، هل تطالب الامرأة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف؟ وجهان، وفي المسالك: «لا يخلو أوّلهما من قوّة؛ للجمع بين الحقّين»[٤]. وفيه: أنّ ثانيهما أقوى بعد فرض وجوب الدفع؛ لإطلاق الأدلّة وأصل البراءة، والله العالم.

---

(١) في بعض النسخ بعدها إضافة: لعدم العلم.

(٢) في بعض النسخ: فرجع.

(٣) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧٢.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٧٤ (بتصرّف).

﴿و﴾ كيف كان ، فقد عرفت فيما تقدّم أنّه ﴿لا ينفق على بائن غير المطلّقة الحامل﴾ للأصل والنصوص السابقة .

﴿وقال الشيخ[١]﴾ في المحكي من مبسوطه[٢]: ﴿ينفق﴾ على البائن الحامل مطلقاً ﴿لأنّ النفقة للولد﴾ وقد عرفت ضعفه بما لا مزيد عليه ، وأنّ مبناه : دعوى وجوبها للمطلّقة الحامل لأجل الحمل من حيث كونه ولداً للمنفق لا لأجلها ، فتجب حينئذٍ حتّى للحامل من نكاح فاسد شبهة ، وإطلاق الأخبار وجوبها على الحامل .

وهي واضحة الفساد؛ ضرورة رجوع الأوّل إلى القياس المحرّم عندنا؛ إذ الآية كالصريحة في الحامل المطلّقة ، وليس فيها ولا في غيرها من النصوص إشارة إلى كون النفقة للحمل ، وإنّما المعلوم منها كونها للحامل وإن كان ذلك بسبب الحمل ، بل قد عرفت فيما مضى أنّه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل نفسه .

وأمّا الأخبار التي ادّعي عمومها فلم نعثر منها[٣] إلّا على خبر محمّد ابن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام[٤] : «الحامل أجلها أن تضع حملها ، وعليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها»[٥] المحتاج إلى جابر ، وليس ،

↑ ج ٣١ / ٣٥٩

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: رحمه الله.

(٢) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٢٤.

(٣) في بعض النسخ: فيها.

(٤) في المصدر: عن أبي جعفر عليه السلام .

(٥) الكافي: الطلاق / باب نفقة الحبلى المطلّقة ح ١ ج ٦ ص ١٠٣. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٦ عدد النساء ح ٦٢ ج ٨ ص ١٣٣. وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب النفقات ح ٣ ج ٢١ ص ٥١٨.

الممكن - بل لعلّه الظاهر - إرادة المطلّقة منه[١]، فلا وجه للخروج عن الأصل بمثله ومثل تخريج العلّة المزبورة.

ومن ذلك يظهر لك حال ما في قواعد الفاضل: من الإشكال في نفقة الحامل البائنة بفسخ العيب - مثلاً - بناءً على أنّها للحامل، والجزم بها بناءً على أنّها للحمل[٢] كما تقدّم سابقاً، فلاحظ وتأمّل.

﴿فرع على قوله﴾ أي الشيخ رحمه الله[٣]:

﴿إذا لاعنها﴾ لنفي الولد ﴿فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها؛ لانتفاء الولد﴾ عنه باللعان، فهي كالحائل بالنسبة إليه على القولين.

نعم، لو كان لعانها للقذف مع الاعتراف بالولد، اتّجه بناء نفقتها حينئذٍ على القولين؛ فإن قلنا: إنّها للحمل وجب هنا؛ لوجوب الإنفاق عليه لولده، وإن قلنا: إنّها للحامل سقطت؛ لعدم الدليل على إلحاق البائنة بغير الطلاق به.

﴿وكذا لو طلّقها ثمّ ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها﴾ فإنّها وإن كانت مطلّقة إلّا أنّها صارت كالحائل بالنسبة إليه بعد نفي الولد باللعان، فلا نفقة حينئذٍ لها على القولين أيضاً.

﴿ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الإنفاق﴾ بناءً على أنّه للحمل ﴿لأنّه﴾ حينئذٍ ﴿من حقوق الولد﴾ الذي لحقه بإقراره، فيجب حينئذٍ النفقة لأُمّه قبل الوضع.

---

(١) في بعض النسخ: فيه.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١٠٩.

(٣) «رحمه الله» جعلت جزءً من المتن في نسخة المسالك.

نعم، ظاهر المصنّف بل هو صريح المسالك: عدم وجوب النفقة فيما لو أكذب نفسه بناءً على أنّها للحامل في الصورتين[١].

وقد يناقش فيه: بأنّ الثانية حينئذٍ مطلّقة حامل، فالمتّجه وجوب النفقة لها على كلّ حال.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّها باللعان صارت بائنة بغير الطلاق أيضاً، وقد عرفت أنّه لا نفقة للبائنة بغيره وإن كانت حاملاً.

↑ ج ٣١ / ٣٦٠

وفيه: منع إبطال اللعان صدق كونها مطلّقة حاملاً. وحينئذٍ فالمتّجه الوجوب لها، بل وقضاء ما فات منها. كما أنّ المتّجه عدم وجوب قضاء ما فات بناءً على أنّها للحمل؛ لكونها حينئذٍ من نفقة الأقارب التي لا تقضى.

لكن عن المبسوط: أنّ لها الرجوع بذلك وبما أنفقته عليه بعد الوضع[٢]. ولعلّه لأنّ النفقة وإن كانت للحمل إلّا أنّها مصروفة إليها، فهي صاحبة حقّ بها، فتكون ديناً كنفقة الزوجة، ولأنّه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها، فيضمن لكونه أقوى من المباشر، بل اللعان من الشهادة التي من حكمها ضمان الشاهد بما يتلف بسبب شهادته لو رجع عنها.

إلّا أنّ الجميع كما ترى؛ ضرورة عدم كون اللعان من الشهادة وإن

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٧٦.
(٢) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٢٥ ـ ٢٦.

أُطلقت عليه، وعدم استناد نفقتها على الولد إلى حكم الحاكم بها عليها.

هذا كلّه بناءً على أنّها للحمل.

أمّا على القول بأنّها للحامل فلا نفقة لها أصلاً في الصورتين وإن كان قد أكذب نفسه؛ لصيرورتها[١] حينئذٍ بائناً باللعان الذي هو غير الطلاق، وهو واضح.

كوضوح جريان الكلام منّا هنا على مذاقهم في تفسير كونها للحمل أو للحامل، لا على ما قلناه سابقاً، فلاحظ وتأمّل.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿قال الشيخ ﵀﴾ في المحكي من مبسوطه ما حاصله: أنّ ﴿نفقة زوجة المملوك﴾ المأذون في التزويج ﴿تتعلّق﴾ بكسبه إن كان مكتسباً، و﴿برقبته إن لم يكن مكتسباً، ويباع منه في كلّ يوم بقدر ما يجب عليه﴾ منها إن أمكن، وإلّا بيع كلّه كما في الجناية، ووقف ثمنه للإنفاق، وقد انتقل ملك سيّده منه إلى آخر[٢].

﴿وقال آخرون: تجب[٣]﴾ النفقة ﴿في ذمّته[٤]﴾ يتبع بها بعد العتق واليسار.

↑ ج ٣١ / ٣٦١

---

(١) في بعض النسخ: بصيرورتها.

(٢) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٢٠.

(٣) في نسخة الشرائع: يجب.

(٤) في متن نسخة الشرائع بدلها: كسبه.

﴿ولو قيل: تلزم[١] السيّد لوقوع العقد بإذنه﴾ والإذن في الشيء إذن في لوازمه ﴿كان حسناً﴾ بل هو المحكي عن ابني حمزة[٢] وإدريس[٣] بل وابن الجنيد[٤]، وقد تقدّم سابقاً[٥] الكلام فيه.

﴿و[٦]قال﴾ الشيخ ﴿رحمه الله﴾ أيضاً: ﴿ولو كان مكاتباً لم تجب[٧]﴾ عليه ﴿نفقة ولده من زوجته، وتلزمه[٨] نفقة الولد من أمته﴾ التي اشتراها بإذن السيّد ﴿لأنّه﴾ حينئذٍ بحكم ﴿ماله﴾ فتجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك له، ولا ينعتق عليه؛ لعدم استقرار ملكه عليه، بخلاف الولد من الزوجة، فإنّه إن كانت حرّةً كان الولد حرّاً، ونفقته على اُمّه حينئذٍ؛ لكون الأب مملوكاً لا يقدر على شيء، وإن كانت أمة وقد اشترط مولاها الانفراد بالرقّ كان الولد ملكاً له، فتجب نفقته عليه، وإلّا كان مشتركاً بين المولين، فتجب نفقته عليهما دونه[٩].

ولكنّ الإنصاف مع ذلك قد يستشكل في الأوّل ـ كما في

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: يلزم.

(٢) الوسيلة: كتاب النفقات ص ٢٨٦ (مع تفصيل ذكره سابقاً، انظر الإرجاع الآتي بعد ثلاثة هوامش).

(٣) السرائر: النكاح / العقد على الإماء ج ٢ ص ٥٩٨.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٣٢٤.

(٥) في ج ٣٠ ص ٤٠٧.

(٦) ليست جزءً من متن نسخة المسالك.

(٧ و٨) في نسخة الشرائع: لم يجب... ويلزمه.

(٩) المبسوط: النفقات / المقدّمة ج ٦ ص ٦.

كشف اللثام[١] ـ بأنّه لا دليل على جواز الإنفاق ثمّ لزومه على مملوك السيّد من ماله بغير إذنه، اللّهمّ إلّا أن يقال[٢]: مقتضى الكتابة ذلك.

﴿و﴾ على كلّ حال لا نفقة عليه لولده الحرّ.

نعم ﴿لو تحرّر منه﴾ أي المكاتب ﴿شيء كانت نفقته﴾ أي الولد الحرّ ﴿في ماله بقدر ما تحرّر منه﴾ لأنّ الرقّ مانع من الوجوب، فإذا زال بعضه زال بعض المانع وثبت بعض الممنوع، وإن كان له التصرّف في نصيبه ممّا يملكه كيف شاء وأمكنه تمام الإنفاق منه. فما عن العامّة: من الوجه بوجوب تمام النفقة[٣]، في غير محلّه.

وأمّا نفقة زوجة المكاتب فالظاهر أنّها باقية على السيّد إلى أن يتحرّر أجمع فيكون عليه، أو بعضه فعليه بقدر ما تحرّر منه. فما في المسالك: من وجوبها في كسبه[٤]، لا دليل عليه. ↑ ج ٣١ / ٣٦٢

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا طلّق الحامل﴾ التي علم أنّها كذلك في زمان من الأزمنة ﴿رجعيّة، فادّعت أنّ الطلاق﴾ قد كان ﴿بعد الوضع﴾ فلها النفقة عليه لكونها حينئذٍ في العدّة ﴿وأنكر﴾ هو ذلك وادّعى أنّ طلاقها قد كان قبل

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٩٣.

(٢) «يقال» ليست في بعض النسخ.

(٣) روضة الطالبين: ج ٨ ص ٦٠.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٧٩.

الوضع فلا نفقة لها لخروجها عن العدّة به حينئذٍ ﴿فالقول قولها مع يمينها﴾ لأصالة تأخّره، وأصالة بقائها في العدّة وبقاء النفقة.

﴿و﴾ لكن ﴿يحكم عليه بالبينونة﴾ منها وعدم الرجوع له بها ﴿تديينا له بإقراره﴾ المسموع في حقّه دون حقّ غيره ﴿ولها النفقة﴾ حينئذٍ عليه وإن كانت بائناً في حقّه وخارجة من العدّة ﴿استصحاباً لدوام﴾ حكم ﴿الزوجيّة﴾.

ولو انعكس الفرض ـ بأن ادّعى هو تأخير الطلاق لإرادة إثبات حقّ الرجعة بها، وأنكرت هي ذلك وادّعت أنّه قبل الوضع ـ كان القول قوله بيمينه؛ لما عرفت، لكن ليس لها المطالبة بالنفقة؛ لاعترافها بعدم استحقاقها، هذا.

وظاهر إطلاق المصنّف عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتّفاقهما على تاريخ أحدهما وعدمه.

لكن في المسالك: «ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما إذا لم يعيّنا زماناً لأحدهما[1]، أمّا لو اتّفقا عليه واختلفا في تقدّم الآخر وتأخّره فالقول قول مدّعي تأخّره مطلقاً ـ لأصالة عدم تقدّمه واستقرار حال ما اتّفقا عليه ـ كان حسناً».

«فلو فرض أنّ الطلاق وقع يوم الجمعة مثلاً واختلفا في زمان الوضع، وادّعت أنّه يوم الخميس في المسألة الأُولى، وادّعى هو وقوعه

---

(١) في المصدر بدلها: لهما.

يوم السبت مثلاً، فالقول قوله؛ لأصالة عدم تقدّم الوضع».

«ولو انعكست الدعوى ـ بأن ادّعت هي تأخّره وادّعى هو تقدّمه ـ فالقول قولها لما ذكر».

«ولو اتّفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلاً، واختلفا في تقدّم الطلاق وتأخّره، فالقول قول مدّعي التأخير في المسألتين»[1].

ج ٣١ / ٣٦٣

وفيه: أنّ مفروض البحث تقدّم الطلاق وتأخّره، ولا ريب في أنّ القول قول من يدّعي تأخّره، والوضع وعدمه لا مدخليّة له في ذلك، وإنّما هو من المقارنات ولازم إحدى الدعويين. نعم لو كان الاختلاف بينهما في دعوى تقدّم الطلاق على الوضع وتقدّم الوضع على الطلاق اتّجه ما ذكره حينئذٍ.

مع أنّا نقول أيضاً على تقديره: فيه ما ذكرناه غير مرّة من أنّ أصالة تأخّر الحادث إنّما تقتضي تأخّره في نفسه لا عن مفروض الدعوى، وإلّا كانت من الأُصول المثبتة المعارضة بمثلها؛ إذ الأصل أيضاً عدم تأخّره عنه، لكونه من الحوادث أيضاً.

فالتحقيق حينئذٍ: عدم الفرق بين العلم بزمان أحدهما وعدمه الذي قد عرفت حكمه، وأنّه لا يحكم فيه بالاقتران الذي هو أيضاً من الحوادث، والأصل عدمه.

وبذلك ظهر قوّة إطلاق المصنّف وضعف التقييد المزبور.

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٠.

وأضعف منه ما حكاه هو أيضاً، قال: «وربّما قيل بأنّه مع الاتّفاق على أحدهما والاختلاف في الآخر يقدّم قول الزوج في الطلاق مطلقاً؛ لأنّه من فعله، وقولها في الوضع مطلقاً كذلك[1]»[2].

ضرورة عدم الدليل على قبول كلّ ما كان من فعل المدّعي وإن كان لا يعسر اطّلاع الغير عليه، بل ظاهر الأدلّة ـ التي منها: «البيّنة على المدّعي» ـ خلافه، كما هو واضح.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا كان له على زوجته دين﴾ وامتنعت عن أدائه ﴿جاز﴾ له ﴿أن يقاصّها[3] يوماً فيوماً إن كانت موسرة﴾ لإطلاق الأدلّة، فينوي الاستيفاء بما لها عليه في صبيحة كلّ يوم يوم.

ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها؛ لأنّ التخيير في جهات القضاء من أموالها إليها، إلّا أن يفرض التهاتر قهراً بأن يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقّها منه.

↑ ج ٣١ / ٣٦٤

﴿و﴾ كذا ﴿لا يجوز﴾ له المقاصّة ﴿مع إعسارها؛ لأنّ قضاء الدين فيما يفضل عن القوت؛ و﴾ لذا استثني للمفلّس. نعم ﴿لو رضيت هي[4] بذلك لم يكن له الامتناع﴾ إلّا مع المخالفة لجنس

---

(١) في المصدر بدلها: لذلك.

(٢) الهامش قبل السابق.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: يقاضيها.

(٤) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

الحقّ أو مع التضرّر له بضعفها عن حقّه .

بقي شيء : وهو أنّه لو فرض مساواة ما له عليها لما تستحقّه عليه ، هل يقع التهاتر قهراً وإن كانت معسرة؟ يحتمل ذلك ، واستثناء القوت إنّما هو فيما لو استوفي لا ما إذا حصل الوفاء قهراً؛ باعتبار عدم تصوّر أنّه يملك عليه ما يملكه عليه؛ إذ ليس هو إلّا كلّي واحد .

وحينئذٍ فلا ينقدح إشكال في قوله : «ولو رضيت بذلك . . .» إلى آخره؛ بأن يقال : مع اتّحاد الجنس يقع التهاتر قهراً ، ومع اختلافه له الامتناع حينئذٍ ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿نفقة﴾ النفس مقدّمة على نفقة الزوجة عند التعارض ، بلا خلاف[١] ولا إشكال ؛ لأهمّيّة النفس عند الشارع . و﴿الزوجة[٢] مقدّمة على الأقارب﴾ لكونها من المعاوضة؛ ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ، ولو بأن تكون ديناً عليه ، بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة ، ولذا لا تقضى ولا تكون ديناً مع الإعسار .

---

(١) كما في رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧٧، ويظهر الإجماع من الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٣٠.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: الزوجيّة.

وحينئذٍ «فما فضل عن قوته صرفه إليها، ثمّ لا يدفع إلى الأقارب إلّا ما يفضل عن واجب[١] الزوجة؛ لـ «ما عرفت من «أنّها نفقة معاوضة، وتثبت في الذمّة».

نعم، تقدّم نفقة الأقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار ديناً، بخلاف النفقة الحاضرة التي هي أعظم من الدين، ولذا قدّمت عليه في المفلّس.

فما عن بعض الشافعيّة: من تقديم نفقة الطفل على الزوجة[٢]، في غير محلّه.

وأضعف منه احتمال[٣]: تقديم نفقة القريب مطلقاً عليها؛ باعتبار كونها من الديون التي تقدّم نفقة القريب عليها كما في المفلّس. وربّما أُيّد[٤] بما روي من «أنّ رجلاً جاء إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال: معي دينار، فقال: أنفقه على نفسك، فقال: معي آخر، فقال: أنفقه على ولدك، فقال: معي آخر، فقال: أنفقه على أهلك، فقال: معي آخر، فقال: أنفقه على خادمك، فقال: معي آخر، فقال: أنفقه في سبيل الله»[٥]. فقدّم نفقة

↑ ج ٣١ / ٣٦٥

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: نفقة.

(٢) روضة الطالبين: ج ٨ ص ٥٨.

(٣) مال إليه قليلاً في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٢.

(٤) كما في مسالك الأفهام: (انظر المصدر السابق).

(٥) مسند الحميدي: ح ١١٧٦ ج ٢ ص ٤٩٥، سنن أبي داود: ح ١٦٩١ ج ٢ ص ١٣٢، المسند (للشافعي): ص ٢٦٦، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٦٦، مسند ابن المبارك: ح ١٧٢ ص ١٥٩.

الولد على الأهل، كما قدّم نفقة النفس عليه.

إلّا أنّ الجميع كما ترى، خصوصاً بعد كون الخبر من غير طرقنا، ومحتملاً للإنفاق على وجه التبرّع توسّعاً في النفقة، كما يومئ إليه ما في آخره الذي لم يعلم وجوبه، والله العالم.

وأمّا ﴿القول في نفقة الأقارب﴾

فتفصيل البحث ﴿و﴾ تمام ﴿الكلام﴾ فيه يكون ﴿في: من ينفق عليه، وكيفيّة الإنفاق، واللواحق﴾:

أمّا الأوّل: فـ﴿تجب﴾ أي ﴿النفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً﴾ من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، ونصوصاً مستفيضةً أو متواترةً:

قال حريز: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: من الذي أُجبر[1] عليه وتلزمني نفقته؟ فقال: الوالدان والولد والزوجة»[2].

ونحوه صحيح الحلبي لكن مع زيادة: «والوارث الصغير: يعني الأخ وابن الأخ وغيره»[3].

---

(١) ضبطت في الكافي بـ «أحتنّ».

(٢) الكافي: الزكاة / باب من يلزم نفقته ح ١ ج ٤ ص ١٣، تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٢ من الزيادات ح ١٩ ج ٦ ص ٢٩٣، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب النفقات ح ٣ ج ٢١ ص ٥٢٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحكم بإجبار الرجل على نفقة أقربائه ح ٣٤٢٤ ج ٣ ص ١٠٥، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ٩ و١٠ ج ٢١ ص ٥١١ ـ ٥١٢.

و[١]قال محمّد بن مسلم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: الوالدان والولد والزوجة»[٢].

وفي مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: «لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد، قلت لجميل: فالمرأة؟ قال: روى بعض أصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة[٣] بن كليب عن أحدهما عليهما السلام: أنّه إذا كساها ما يواري عورتها، وأطعمها ما يقيم صلبها، أقامت معه وإلّا طلّقها. قال: قلت لجميل: فهل يجبر على نفقة الأُخت؟ قال: إن جبر على نفقة الأُخت كان ذلك خلاف الرواية»[٤].

ج ٣١ / ٣٦٦

إلى غير ذلك من النصوص المتّفقة على وجوب نفقة العمودين ﴿و﴾ الأولاد.

إنّما الكلام ﴿في وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأُمّهاتهم﴾ ففي النافع[٥]: ﴿تردّد﴾: من الأصل وعدم دخولهم في إطلاق الوالدين والأبوين، ومن ظهور اتّفاق الأصحاب عليه، بل في كتاب المقدّس البغدادي: أنّه حكي الإجماع عليه[٦]، فضلاً عن إشعار جملة من

---

(١) ليست في بعض النسخ.

(٢) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٣، و«الوسائل»: ح ٥ ص ٥٢٦.

(٣) ضبطت في الاستبصار بـ«سودة».

(٤) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٢ من الزيادات ح ٢٢ و٢٣ ج ٦ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤، الاستبصار: القضايا / باب ٢٣ من يجبر الرجل على نفقته ح ٢ و٣ ج ٣ ص ٤٣ ـ ٤٤، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب النفقات ح ٤ (مع ذيله) ج ٢١ ص ٥١٠.

(٥) المختصر النافع: النكاح / في النفقات ص ١٩٥.

(٦) لم يصل إلينا كتابه في هذا المجال.

العبارات به كما اعترف به في الرياض[١] وغيره[٢].

بل لم نعرف المناقشة من أحد منهم سوى المصنّف هنا والنافع، مع أنّه قال: أشبهه و﴿أظهره الوجوب﴾ لـ:

الظنّ ـ إن لم يكن القطع ـ بإرادة من علا منهم من الوالدين والأبوين هنا ولو بمعونة الاتّفاق ظاهراً.

مضافاً إلى ما يشعر به الخبر: «في الزكاة يعطى منها الأخ والأُخت والعمّ والعمّة والخال والخالة، ولا يعطى الجدّ والجدّة»[٣]، خصوصاً بعد استفاضة النصوص وانعقاد الإجماع على حرمتها لواجبي النفقة، فليس النهي عن إعطائهما حينئذٍ إلّا لوجوب نفقتهما.

بل لابدّ من إرادتهما من الأب والأُمّ حينئذٍ في الصحيح: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأُمّ والولد والمملوك والزوجة، وذلك لأنّهم عياله لازمون له»[٤].

وكذا الكلام في أولاد الأولاد ـ ولو البنات منهم ـ وإن نزلوا، الذين[٥] لم يتردّد فيهم المصنّف، بل يدلّ على الإنفاق عليهم ـ مضافاً

---

(١) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٧٩.

(٢) كالسيّد المجاهد في المناهل: النكاح / في النفقات ص ٥٧٤.

(٣) الكافي: الزكاة / باب تفضيل القرابة ح ٦ ج ٣ ص ٥٥٢. تهذيب الأحكام: الزكاة / باب ١٤ من تحلّ له ح ٨ ج ٤ ص ٥٦. وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب المستحقّين للزكاة ح ٣ ج ٩ ص ٢٤١.

(٤) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٥. و«التهذيب»: ح ٧. و«الوسائل»: ح ١ ص ٢٤٠.

(٥) في بعض النسخ: الذي.

إلى ما سمعت ـ قوله تعالى: «ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإيّاكم»[١].

هذا كلّه بعد تسليم عدم انصراف إطلاق الوالدين والأبوين والولد لمن علا ومن[٢] نزل، وإلّا ـ كما أوضحناه في كتاب الخمس[٣] ـ فلا إشكال حينئذٍ في أصل المسألة، ولعلّ المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك أيضاً، والله العالم.

ج ٣١ / ٣٦٧

نعم، لا إشكال بل ﴿و﴾ لا خلاف محقّق في أنّه ﴿لا تجب﴾ النفقة[٤] ﴿على غير العمودين﴾ والأولاد ﴿من الأقارب﴾ ممّن كان على حاشية النسب ﴿كالإخوة والأعمام والأخوال وغيرهم﴾ بل في الرياض: الإجماع في الظاهر عليه[٥]؛ للأصل، والحصر في النصوص السابقة[٦] الذي قد سمعت الاعتراف به من جميل، واستفاضة النصوص[٧] في إعطائهم الزكاة المنافي لوجوب الإنفاق عليهم كما عرفت، مؤيّدةً بما عرفت من ظهور الاتّفاق عليه.

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٣١.

(٢) في بعض النسخ بدلها: وإن.

(٣) في ج ١٦ ص ٤٢٦ فما بعدها.

(٤) جعلت في نسخة المسالك جزءً من المتن.

(٥) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٠.

(٦) في ص ٦٤٠...

(٧) تقدّم بعضها في الصفحة السابقة. وانظر وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب المستحقّين للزكاة ج ٩ ص ٢٤٥.

وما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث[١]، لم نعرف قائله وإن أسنده شرّاحه إلى الشيخ[٢]، إلّا أنّ المحكي عنه في المبسوط القطع بخلاف ذلك[٣]، بل ظاهره الإجماع.

نعم، عن الخلاف احتماله[٤]، وفي محكيّ المبسوط: إسناد الوجوب إلى رواية حملها على الاستحباب[٥].

مع أنّه أنكر جملة ممّن تأخّر عنه ـ كما قيل[٦] ـ العثور عليها، وإن كان فيه: أنّه يمكن إرادة الصحيح السابق وإن كان هو أخصّ من ذلك، أو خبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلام[٧] قال: «أُتي أمير المؤمنين (صلوات الله وسلامه عليه) بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس إليه من العشيرة ممّن يأكل ميراثه»[٨] الذي حمله الشيخ في محكيّ الاستبصار على الندب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره بحيث إذا مات أحدهما

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٣.
(٢) إيضاح الفوائد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ٢٨٣، كنز الفوائد (للعميد): كتاب النكاح ج ٢ ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧.
(٣) المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣٥.
(٤) الخلاف: النفقات / مسألة ٣١ ج ٥ ص ١٢٨.
(٥) المصدر قبل السابق.
(٦) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٣٣.
(٧) في التهذيب بعدها إضافة: عن أبيه.
(٨) الكافي: الزكاة / باب من يلزم نفقته ح ٢ ج ٤ ص ١٣، تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٢ من الزيادات ح ٢١ ج ٦ ص ٢٩٣، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب النفقات ح ٤ ج ٢١ ص ٥٢٦.

ورث الآخر لا كلّ وارث[١]، مع أنّ المحمول عليه أخيراً ـ أيضاً ـ لا وجه له ولا دليل عليه، بل هو محجوج بما عرفت.

ج ٣١ / ٣٦٨

ونحوه ما عن سيّد المدارك: من الميل إلى العمل بمضمون الصحيح السابق المتضمّن لوجوب الإنفاق على الوارث الصغير[٢].

ضرورة عدم الالتفات إلى أمثال ذلك:

بعد استقرار الكلمة في الأعصار المتعدّدة على عدم الوجوب.

وبعد ما سمعت من الأدلّة المعتضدة بما يشعر به مرسل زكريّا المروي عن الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام: «من عال ابنتين أو اُختين أو عمّتين أو خالتين حجبناه[٣] من النار بإذن الله»[٤] وبالمروي من تفسير العسكري عليه السلام لقوله تعالى: «وممّا رزقناهم ينفقون»[٥]: «من الصدقات والزكاة والحقوق اللازمات ـ إلى أن قال: ـ وذوي الأرحام القريبات والآباء والاُمّهات، وكالنفقات المستحبّة على من لم يكن فرض[٦] عليهم النفقة وسائر القرابات...»[٧].

---

(١) الاستبصار: القضايا / باب ٢٣ من يجبر الرجل على نفقته ذيل ح ٥ ج ٣ ص ٤٤.

(٢) نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٥.

(٣) في المصدر: حجبتاه.

(٤) الخصال: باب الاثنين ح ١٤ ص ٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب النفقات ح ١ ج ٢١ ص ٥٢٧.

(٥) سورة البقرة: الآية ٣.

(٦) في المصدر: فرضاً.

(٧) تفسير العسكري عليه السلام: ح ٣٨ ص ٧٥، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابقين: ح ٢).

وبعد معروفيّة القول المزبور لابن أبي ليلى[١] الذي هو من الذين جعل الله الرشد في خلافهم، مستدلاً عليه بقوله تعالى: «وعلى الوارث مثل ذلك»[٢] بناءً على أنّ المراد منه: وعلى الوارث للصبي.

وفيه: أنّه خلاف الظاهر، بل المراد به: الكناية عن الصبي الرضيع، أي عليه في ماله الذي ورثه من أبيه مثل ما كان على أبيه من الإنفاق بالمعروف على أُمّه، كما أشار إليه في المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه «قضى في رجل توفّي وترك صبيّاً واسترضع له: أنّ أجر رضاع الصبي ممّا يرث من أبيه وأُمّه»[٣]. أو المراد به: الباقي؛ نحو قوله عليه السلام: «واجعلهما الوارثين منّي»[٤] أي الباقيين، فيكون المعنى: وعلى الباقي من الأبوين مثل ذلك.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في عدم ظهور الآية فيما ذكره، خصوصاً بعد ما أكثروا فيها من الاحتمالات، بل لم يدّعوا وجهاً يمكن القول به إلّا قال به بعضهم؛ فـ:

↑ ج ٣١ / ٣٦٩

عن ابن عبّاس: أنّ المراد به وارث الأب.

وعن الحسن وقتادة وأبي مسلم والقاضي وغيرهم: وارث الولد.

---

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٢٦٤، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٢٧٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) تقدّم في ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٤) أصول الكافي: كتاب الدعاء / باب دعوات موجزات ح ١ ج ٢ ص ٥٧٧، الدعوات (للراوندي): ح ٢٠٦ ص ٨٢.

وهؤلاء اختلفوا: فعن عمر والحسن ومجاهد وعطاء وسفيان وإبراهيم: أنّه العصبات دون الأُمّ وإخوة الأمّ، وعن قتادة وابن أبي ليلى: مطلق وارثه من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث.

وعن أبي حنيفة وأصحابه: أنّه الوارث ممّن كان ذا رحم محرّم، دون غيرهم من ابن العمّ والمولى.

وعن بعضهم: أنّ المراد بالوارث الباقي من الأبوين.

وعن مالك والشافعي: أنّ المراد به الصبي نفسه الذي هو وارث أبيه المتوفّى؛ على معنى: أنّ أُجرة رضاعه في ماله الذي ورثه من أبيه إن كان له مال، وإلّا أُجبرت الأُمّ على رضاعه.

بل اختلفوا في المراد بـ«مثل ذلك»، فقيل: إنّه النفقة والكسوة، وقيل: ترك الإضرار، وقيل: منهما كما عن أكثر أهل العلم[1].

وفي الصافي عن العيّاشي عن الباقر عليه السلام: «أنّه سئل عنه ـ أي قوله: (وعلى الوارث) ـ فقال: النفقة على الوارث مثل ما على الوالد»[2].

وعن الصادق عليه السلام أنّه سئل عنه، فقال: «لا ينبغي للوارث أن يضارّ المرأة، فيقول: لا أدع ولدها يأتيها، ويضارّ ولدها إن كان عبد[3]لهم عنده شيء فلا ينبغي أن يقتّر عليه»[4].

---

(١) انظر في هذه الأقوال: تفسير مجمع البيان: ذيل الآية ٢٣٣ من سورة البقرة ج ١ ـ ٢ ص ٥٨٨، وتفسير الرازي: ج ٦ ص ١٣٠...، وتفسير الطبري: ج ٤ ص ٢٢٢ ...، وتفسير القرطبي: ج ٣ ص ١٦٨...

(٢) تفسير الصافي: ذيل الآية ٢٣٣ من سورة البقرة ج ١ ص ٢٤١.

(٣) ليست في المصدر.

(٤) تفسير العيّاشي: سورة البقرة ح ٣٨٤ ج ١ ص ١٢١، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب ←

وفي الكافي عنه عليه السلام في قوله تعالى: «وعلى الوارث...» إلى آخره: «... أنّه نهى أن يضارّ بالصبي أو تضارّ أُمّه في رضاعه، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين...»[١].

إلى غير ذلك ممّا هو مذكور في كتب العامّة والخاصّة ممّا يقتضي إجمال الآية، أو إرادة غير ما نحن فيه، أو ما ذكرناه ممّا هو موافق لما سمعت من النصّ والفتوى، فلا وجه للاستدلال، بل لا ينبغي حتّى على الاستحباب ـ الذي يتسامح فيه ـ كما وقع من بعضهم[٢].

ج ٣١ / ٣٧٠

نعم، لا بأس في حمل الخبر المزبور عليه ـ أي الندب ـ أو التقيّة أو طرحه؛ لقصوره عن المقاومة لما سمعت من وجوه، والاتّفاق على أنّه من الشواذّ التي أُمرنا[٣] بالإعراض عنها، والله العالم، هذا.

و﴿لكن تستحبّ﴾ نفقتهم التي هي من صلة الرحم، الذي قال الله (تعالى شأنه) فيه: «واتّقوا الله الذي تساءلون به والأرحام»[٤]، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا صدقة وذو رحم محتاج»[٥].

← النفقات ح ٤ ج ٢١ ص ٥٢٨.

(١) الكافي: الطلاق / باب نفقة الحبلى المطلّقة ح ٣ ج ٦ ص ١٠٣. وسائل الشيعة: باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ ج ٢١ ص ٤٥٤.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٩٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ١ ج ٢٧ ص ١٠٦.

(٤) سورة النساء: الآية ١.

(٥) من لا يحضره الفقيه: الزكاة / باب فضل الصدقة ح ١٧٤٠ ج ٢ ص ٦٨. وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب الصدقة ح ٤ ج ٩ ص ٤١٢. عوالي اللآلي: المسلك الرابع من الباب الأوّل ح ١٩٤ ج ٢ ص ٧٣. المجموع: ج ١٥ ص ٣٣٥.

﴿ويتأكّد[1]﴾ الاستحباب ﴿في الوارث منهم﴾ لما عرفته من الخبر المزبور وغيره ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ، فلا خلاف[2] في أنّه ﴿يشترط في وجوب الإنفاق : الفقر﴾ في المنفق عليه ؛ بمعنى عدم وجدانه تمام ما يقوته ، بل ربّما ظهر من بعضهم : الإجماع عليه[3] ؛ للأصل السالم عن معارضة الأدلّة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض .

﴿و﴾ إنّما الكلام في أنّه ﴿هل يشترط﴾ مع ذلك ﴿العجز عن الاكتساب﴾ اللائق بحاله؟

﴿الأظهر﴾ عند المصنّف بل لعلّه الأشهر[4] ﴿اشتراطه﴾ بل لم أعثر فيه على مخالف هنا ﴿لأنّ النفقة معونة على سدّ الخلّة، والمكتسب قادر، فهو كالغني﴾ ولذا منع من الزكاة والكفّارة المشروطة بالفقر ، فعن النبيّ صلى الله عليه وآله : «لا حظّ في الصدقة لغني ولا لقويّ مكتسب»[5] .

لكن قد يناقش : بمنع صدق «الغني» عرفاً على القادر المعرض

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وتتأكّد.

(٢) ينظر المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣٠، والمهذّب: اللعان / باب النفقات ج ٢ ص ٣٤٩، والجامع للشرائع: النكاح / باب النفقات ص ٤٩٠، وإرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٧، وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣٠٥.

(٣) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨١.

(٤) كما في رياض المسائل: (المصدر السابق: ص ١٨٢).

(٥) سنن أبي داود: ح ١٦٣٣ ج ٢ ص ١١٨، سنن الدارقطني: ح ٧ ج ٢ ص ١١٩، تفسير القرطبي: ج ٨ ص ١٧٣، عمدة القاري: ج ٩ ص ٥٠، أحكام القرآن (للجصّاص): ج ٣ ص ١٦٨.

ج ٣١ / ٣٧١

عن الاكتساب، بل يصدق عليه أنّه محتاج، ولا دليل على أنّه بحكم الغني شرعاً.

نعم، لو تلبّس بالاكتساب السادّ لخلّته كان غنيّاً أو بحكمه، ولعلّ هذا هو المراد من الخبر المزبور، بل يمكن تنزيل كلام الأصحاب أيضاً عليه، كما أوضحنا ذلك في باب الزكاة[١].

ومن الغريب ما وقع من بعضهم هنا: أنّ الامرأة القادرة على التكسّب بالتزويج كذلك بحكم الغني[٢]؛ إذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسّب الذي هو بحكم الغنى.

وأغرب من ذلك ما عن شرح النافع: من احتمال اشتراط عدم تمكّن القريب من أخذ من[٣] الزكاة ونحوها من الحقوق[٤]، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا عبرة﴾ عندنا كما عن الخلاف[٥] ﴿بنقصان الخلقة[٦]﴾ بعمى أو إقعاد ونحوهما ﴿ولا بنقصان[٧] الحكم﴾ بجنون أو صغر ﴿مع الفقر والعجز﴾ لإطلاق الأدلّة. خلافاً لبعض العامّة[٨].

---

(١) في ج ١٥ ص ٥١١...

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٥.

(٣) ليست في بعض النسخ، كما أنّ في المصدر إضافة «نفقته» بعد «أخذ».

(٤) نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٥.

(٥) الخلاف: النفقات / مسألة ٢٥ ج ٥ ص ١٢٤ (عبّر بالإجماع).

(٦) في نسخة الشرائع بدلها: الخلّة.

(٧) في نسخة المسالك: نقصان.

(٨) المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٢٦١، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٢٧٧.

فتجب حينئذٍ نفقة الصحيح الكامل في الأحكام إذا كان فقيراً غير مكتسب، كما أنّها لا تجب للأعمى ولا للمقعد وغير الكامل مع الغنى بالمال أو بالتكسّب.

بل صرّح بعضهم بعدم وجوبها للطفل ـ مثلاً ـ إذا بلغ حدّاً يستطيع تحصيل نفقته بالتكسّب بإذن الولي[1]. وإن كان فيه ما فيه بناءً على ما سمعته منّا ما لم يتلبّس بذلك، كما هو واضح.

﴿وتجب﴾ النفقة بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأُصول والفروع ﴿ولو كان فاسقاً أو كافراً﴾ بلا خلاف أجده فيه[2]، بل عن جماعة الإجماع عليه[3].

لإطلاق الأدلّة، وخصوصاً في الوالدين المأمور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما[4].

لكن قد يناقش: بمعارضة ذلك للنهي عن الموادّة لمن نصب لله المحادّة[5] ولو من وجه، فإنّ مقتضاه التساقط والرجوع إلى الأصل

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٥ ـ ٤٨٦، كفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣٠٦، مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٤٦ ج ٢ ص ٣٧٩.

(٢) كما في موضع من مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٧.

(٣) كالطباطبائي في الرياض: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٣، والشهيد الثاني في ظاهر موضع من المسالك: (الهامش السابق: ص ٤٨٦)، وصرّح بالإجماع في النفقة على القريب الكافر في غاية المرام: النكاح / في نفقة الأقارب ج ٣ ص ١٩٢.

(٤) سورة لقمان: الآية ١٥.

(٥) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

النافي للوجوب.

ويدفع: بأنّه لا ريب في ترجيح الأوّل بما سمعت من الإجماع المحكي المعتضد بفتوى الأصحاب، مع إمكان منع كون ذلك موادّة، خصوصاً بعد الأمر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين، فهو حينئذٍ كالخاصّ بالنسبة إلى ذلك، ويتمّ بالنسبة للأولاد بعدم القول بالفصل.

ج ٣١ / ٢٧٢

ولعلّه لذا قال في محكيّ المبسوط: «كلّ سبب يجب به الإنفاق من زوجيّة ونسب وملك يمين، فإنّا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتّفاقه؛ لأنّ وجوبها بالقرابة. وتفارق الميراث؛ لأنّه يستحقّ بالقرابة في[1] الموالاة، واختلاف الدين يقطع الموالاة»[2].

وفي المسالك أنّه «أغرب المحقّق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من الإرث ـ كالرقّ والكفر والقتل ـ مانعاً من وجوب الإنفاق، وربّما نقل عنه أنّ ذلك إجماعي»[3].

قلت: لعلّ وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب، وإسقاط التكليف عن المقتول بالقتل، والنهي عن الموادّة للكافر المنافية للإنفاق على القرابة الذي منشؤه المواساة وصلة الرحم، وإن كان في الأخير ما سمعت.

---

(١) في المصدر بدلها: و.

(٢) المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣٥.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٧.

وما يقال من «أنّ ذلك في الرقّ لا يمنع النفقة على القريب، بل أقصاه أولويّة المالك منه باعتبار استيفائه لمنافعه، وإلّا تجب على القريب مع فرض إعسار المولى أو تقصيره على وجهٍ لا يمكن جبره عليها أو على بيعه»[١] يمكن منعه بعد تخصيص أدلّة المقام بما دلّ على وجوبها على المالك.

وفرض إعساره أو تقصيره لا ينافي الإنفاق على العبد برقّيّته وإن لم يمكن جبره على البيع، بل هو الموافق لقول المصنّف وغيره[٢]: ﴿وتسقط﴾ أي النفقة ﴿إذا كان مملوكاً، وتجب على المولى﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣]، بل في الرياض: الإجماع على اشتراط الحرّيّة[٤] الموافق للسقوط المفروض في المتن؛ إذ المشروط عدم عند عدم شرطه، وليس هو إلّا معنى السقوط المذكور المراد منه عدم خطاب القريب بها أصلاً ولو لتحكيم ما دلّ على كونها على المولى[٥] على أدلّة المقام بعد القطع بعدم وجوبها عليهما معاً، فإنّ مقتضاه حينئذٍ السقوط، لا الخطاب بها مرتّباً على حسب ما سمعت. وحينئذٍ فكلامه في الرقّ والقتل تامّ على معنى سقوط النفقة.

↑ ج ٣١ / ٣٧٣

---

(١) المصدر السابق (بتصرّف).

(٢) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٤. والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٨٤٦ ج ٢ ص ٣٧٩.

(٣) نفى النزاع في غاية المرام: النكاح / نفقة الأقارب ج ٣ ص ١٩٢.

(٤) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٣.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١٣ من أبواب النفقات ج ٢١ ص ٥٢٨.

أمّا الكفر فقد يقال: بتمامه أيضاً في غير محقون الدم كالمرتدّ عن فطرة والحربي ونحوهما؛ فإنّ الإنفاق المنافي للحكم بإزهاق نفسه غير متّجه.

وأمّا محقونه: فظاهر الأصحاب والأدلّة ما سمعت من وجوب الإنفاق، ولكنّه غير منافٍ لما ذكرناه من عدمه في غير المحقون؛ لكون المراد: أنّ المخالفة في الدين من حيث كونها مخالفة لا تقتضي سقوط النفقة كالإرث، لا أنّ المراد: الوجوب على كلّ كافر، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف[1] ولا إشكال في أنّه ﴿يشترط في﴾ وجوب النفقة على ﴿المنفق: القدرة﴾ عليها بعد نفقته ونفقة زوجته التي قد عرفت تقدّمها على نفقة القرابة.

﴿فلو﴾ فرض أنّه ﴿حصل له قدر كفايته﴾ خاصّة ﴿اقتصر على نفسه﴾ المقدّمة شرعاً وعادةً على غيرها ﴿فإن﴾ فرض أنّه ﴿فضل﴾ منه ﴿شيء فلزوجته﴾ كما عرفته سابقاً ﴿فإن﴾ فرض أنّه ﴿فضل﴾ منه شيء ﴿فللأبوين والأولاد﴾.

ولا ريب في تحقّق القدرة بها على التكسّب لنفقة نفسه التي يجب عليه دفع الضرر عنها ويحرم عليه إلقاؤها إلى التهلكة، نعم في كشف اللثام: «ويدخل في التكسّب السؤال والاستيهاب إن لم يقدر

---

(١) نقل الإجماع في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٩٦.

على غيره». ثمّ قال: «ويمكن القول بوجوب التكسّب بغيره إذا قدر عليه؛ لما ورد[١] من التشديد على السؤال[٢]، وأنّ المؤمن لا يسأل بالكفّ[٣]»[٤].

قلت: الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب؛ للأصل والسيرة وغيرهما، وإنّما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الإنسان حفظه كالنفس والمال، بل هو أعظم من الأخير منهما، وإن كان قد يجب مقدّمةً لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه. فاحتمال وجوب التكسّب بغيره مع التمكّن، في غير محلّه.

وكذا يجب عليه التكسّب لنفقة زوجته؛ لوجوبها عليه معاوضةً، ولوجوب الإنفاق عليها اتّفاقاً[٥]، مع أنّ الغالب في الناس التكسّب، والأصل في الواجب الإطلاق. فما عن بعض العامّة: من عدم وجوبه لها لأنّها كالدين[٦]، واضح الضعف.

↑ ج ٣١ / ٣٧٤

نعم، الظاهر عدم وجوبه عليه بالسؤال الهاتك للعرض مع فرض الانحصار فيه، بل لا يبعد عدم وجوبه بالاستيهاب؛ لما فيه من المشقّة

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٣١ و٣٢ من أبواب الصدقة ج ٩ ص ٤٣٦...

(٢ و٣) بحار الأنوار: الزكاة / انظر باب ١٦ ج ٩٣ ص ١٤٩.

(٤) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٩٧.

(٥) كما في كشف اللثام: (المصدر السابق).

(٦) روضة الطالبين: ج ٨ ص ٤٨.

التي يسقط مثل هذا التكليف معها، بل لعلّ قبول الهبة من ذلك فضلاً عن الاستيهاب؛ لما فيها من المنّة.

وأمّا نفقة الأقارب ففي أصل وجوب التكسّب لها إشكال:

من إطلاق الأمر بإعطاء الأجر للرضاع[١] وهو نفقة المولود، وإطلاق أخبار الإنفاق وأنّ القادر على التكسّب غنيّ في الشرع، وقد اتّفقوا على وجوبها على الغنيّ، ونحو قوله صلى الله عليه وآله: «... ملعون من ضيّع من يعول به»[٢] وقول الصادق عليه السلام: «إذا أعسر أحدكم فليضرب في الأرض يبتغي من فضل الله، ولا يَغمّ نفسه وأهله»[٣] وهو المحكي عن التحرير[٤] والمبسوط[٥].

ومن الاقتصار فيما خالف أصالة البراءة وغيرها على محلّ اليقين، وهو الوجوب بشرط الغنى، وأنّ النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير، وقوله تعالى: «لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله»[٦] ولم يقل: فليكتسب.

وإن كان قد يقال: إنّه لبيان قدر النفقة وكيفيّة الإنفاق لا الوجوب،

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ٤٥٦.

(٢) الكافي: الزكاة / باب كفاية العيال ح ٩ ج ٤ ص ١٢، وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب النفقات ح ٥ ج ٢١ ص ٥٤٣.

(٣) دعائم الإسلام: البيوع / ذكر الحضّ على طلب الرزق ح ١ ج ٢ ص ١٣، مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب مقدّمات التجارة ح ٣ ج ١٣ ص ٧.

(٤) تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٤٣.

(٥) المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣١.

(٦) سورة الطلاق: الآية ٧.

مع أنّه[١] إدخال القادر على الاكتساب في كلّ من ذي السعة وخلافه. وعلى كلّ حال فالأقوى الأوّل.

وللعامّة قول: بالفرق بين الولد وغيره؛ فيجب الاكتساب للولد لأنّها من تتمّة[٢] الاستمتاع بالزوجة، ولأنّ الولد بعضه، فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه[٣]. وضعفه واضح، هذا.

وفي القواعد أنّه «يباع عبده وعقاره فيه»[٤] أي الإنفاق على القريب، ولعلّه لإطلاق الأدلّة وعدم الاستثناء.

↑ ج ٣١ / ٣٧٥

وفيه: أنّه يمكن أن يكون ذلك اتّكالاً على ما ذكروه من تقديم نفقة النفس التي منها داره وعبده ونحوهما ممّا استثني في الدين، نعم يتّجه بيع ما لا يرجع إلى ذلك منها، كما أنّه يتّجه استثناء نحو ذلك للمنفق عليه، فلا يكفي في سقوط النفقة عمّن هي عليه وجود نحو ذلك عند من وجبت النفقة له؛ ضرورة أنّها من جملة النفقة التي يستغنى بها عن المنفق، هذا.

﴿و﴾ لا إشكال في أنّه ﴿لا تقدير في النفقة﴾ كما لا خلاف أجده فيه هنا[٥]، بل عن جماعة: الإجماع عليه[٦]؛ للأصل وإطلاق الأدلّة.

---

(١) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بعدها إضافة: يمكن.

(٢) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بعدها إضافة: مؤونة.

(٣) روضة الطالبين: ج ٨ ص ٤٧ ـ ٤٨ (المتن والهامش).

(٤) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٤.

(٥) كما في رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٤.

(٦) الإجماع ظاهر نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٥.

﴿بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن، وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثّر يقظةً ونوماً﴾ وغير ذلك ممّا يحتاج إليه ممّا جرت العادة بإنفاقه، مع اعتبار اللائق بحاله في الجميع، نحو ما سمعته سابقاً في نفقة الزوجة. وإن فرّق[1] بينهما: بكون المدار هنا على الحاجة، فلو فرض استغناؤه بضيافة ونحوها لم تجب له نفقة، بخلاف الزوجة، وبأنّه هنا إمتاع بلا خلاف أجده فيه، دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في المأكول ونحوه من نفقتها، وفي الملبوس ونحوه البحث السابق.

لكن قد يناقش: بأنّ مقتضى صحيح شهاب المتقدّم ـ الذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك ـ عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها؛ لقوله عليه السلام: «... وليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته، إن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به...»[2].

ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة والرحم، باعتبار سدّ الخلّة الذي لا يتوقّف على الملك، بل ليس له المطالبة به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة ونحوها، بخلافه في الزوجة التي لها ادّخار نفقتها والمطالبة بها وإن كانت غير محتاجة إليها؛ لكونها من قبيل المعاوضة.

ضرورة اقتضاء ذلك ونحوه عدم الملك عليه على وجهٍ يكون

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٨.

(٢) تقدّم في ص ٥٧٧.

كالدين له، لا أنّه لا يكون ملكاً له بعد أن قبضه مستحقّاً لقبضه له باعتبار حاجته إليه، فله حينئذٍ التقتير على نفسه وهبته والصدقة به.

بل قد يقال: له ذلك لو فرض استغناؤه عنه بعد قبضه له ولو ببذل أحد له ما يقوم مقامه.

↑ ج ٣١ / ٣٧٦

بل لو قلنا: بعدم جواز التصرّف له فيه بغير الأكل، أمكن دعوى كونه ملكاً له أيضاً لكنّه على الوجه المخصوص؛ باعتبار كونه مدفوعاً إليه بعنوان الإنفاق على نفسه، والملك على وجه خاصّ غير عزيز في الشرع، وقد تقدّم نظيره في كتاب الزكاة[١] التي تدفع للفقير على وجه خاصّ.

وربّما يؤيّد ذلك: إمكان القطع بالاجتزاء عن تكليف النفقة بالدفع إليه، كما جزم به في القواعد فقال: «ولو أعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحقّ ثانياً»[٢]. بل لعلّ ذلك كذلك وإن قصّر هو وأتلفه في غيرها، ولا يجب على المنفق البذل جديداً، ولو كان إمتاعاً لكان المتّجه ذلك، وإن اشتغلت ذمّته بمثله له أو قيمته يؤدّيه له عند اليسار، نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الإمتاعيّة، والتزامه ـ كما هو ظاهر بعض[٣] وصريح آخر[٤] ـ بعيد عن مذاق الفقه نعم، قد يقال به ولو قلنا بكونه إمتاعاً؛

---

(١) في ج ١٥ ص ٢٤٣.

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٥.

(٣) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٧.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٨، والفاضل الهندي ←

لقاعدة الإجزاء.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك: أنّه إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بالملك في خصوص القوت، بل وغيره ممّا يتوقّف الانتفاع على إتلاف عينه، بناءً على أنّ ذلك هو المدرك في الملك لذلك.

﴿ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له﴾ ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر أو تمليك أمة... أو نحو ذلك ممّا يناسب حاله في الإعفاف، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه[1].

للأصل السالم عن معارضة إطلاق النفقة في الأدلّة السابقة بعد القطع أو الظنّ بعدم إرادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الإنفاق من سدّ العوزة وستر العورة وما يتبعهما، والمصاحبة بالمعروف المأمور بها في الوالدين[2] إنّما يراد بها المتعارف من المعروف، وليس هو إلّا ما ذكرنا، لا أقلّ من الشكّ في ذلك والأصل البراءة.

فما عن بعض العامّة: من وجوب إعفاف الأب مع الإعسار ونقصان الخلقة والأحكام أو مع الإعسار فقط؛ لكونه من المصاحبة بالمعروف[3] ـ بل في المسالك: حكايته عن بعض الأصحاب؛ لذلك،

← في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦٠٠.

(١) يظهر عدم الخلاف من كشف اللثام: (انظره في الهامش السابق: ص ٦٠٠ ـ ٦٠١).

(٢) سورة لقمان: الآية ١٥.

(٣) حلية العلماء: ج ٧ ص ٤٢٦، الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٤٨٩.

ولأنّه من وجوه حاجاته المهمّة، فيجب على الابن القيام به[1] ـ واضح الضعف.

↑ ج ٣١ / ٢٧٧

ولو كان قادراً على التزويج مالكاً للمهر لم يجب على القولين، وإن وجبت نفقته بعد ذلك.

وفي المسالك: «ويشترط حاجته إلى النكاح، ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين، لكن لا يحلّ له طلبه حيث نقول بوجوبه إلّا إذا صدقت[2] شهوته وشقّ عليه الصبر»[3].

وفيه: أنّه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناءً على أنّه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة إليه كغيره من أفراد الإنفاق، ولا مدخليّة للشهوة ونحوها فيه.

بل قد يقال: إنّ محلّ البحث بين الأصحاب وجوبه من حيث كونه إعفافاً باعتبار أنّه من النفقة عرفاً، أمّا مع فرض الاحتياج إليه لشدّة شبق أو أذيّة في مزاج أو نحو ذلك فهو خارج عن البحث، وإن كان مندرجاً حينئذٍ في البحث عمّا يتّفق الاحتياج إليه من دواء ونحوه ممّا لم يكن من النفقة المعتادة.

وفيه وجهان تقدّما في الزوجة المأمور بمعاشرتها بالمعروف[4]

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٩.

(٢) في بعض النسخ: صادفت.

(٣) الهامش قبل السابق.

(٤) سورة النساء: الآية ١٩.

أيضاً، كالمصاحبة للوالدين، وإن كان قد صرّح بعضهم[١] هناك بعدم وجوب الدواء وأُجرة الفصد ونحو ذلك لها، إلّا أنّه تقدّم لك أيضاً الكلام في ذلك[٢].

فراجع وتأمّل، فإنّ كثيراً من أحكام النفقة هنا يمكن استنباطه من حكم النفقة هناك؛ ضرورة أولويّة تلك منها، ولذا تقدّم عليها عند التعارض وتكون ديناً كما عرفت.

﴿و﴾ كيف كان، فقد عرفت أنّه يجب على الولد أن ﴿ينفق على أبيه﴾ مع الشرط في المنفق والمنفق عليه.

وفي بعض نسخ المتن[٣]: «وعلى زوجة أبيه على تردّد»، ولم أجده لأحد من أصحابنا، بل في كشف اللثام: حكايته للعامّة وجهاً، وفي آخر: وجوبه لزوجة كلّ قريب، وفي ثالث: لزوجة الابن أيضاً[٤].

لكن في المسالك: «ونفقة الزوجة تابعة للإعفاف، فإن وجب وجبت وإلّا استحبّت، وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي يتزوّجها بغير واسطة الابن، وأوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وإن لم يجب إعفافه؛ لأنّها من جملة مؤونته وضرورته، كنفقة خادمه الذي

(١) كالعلّامة والفاضل الهندي بمزج عبارتهما. انظر كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٦٨.

(٢) في ص ٥٨٦.

(٣) لم يُشر إليها في نسخة الشرائع ولا صاحبا المسالك وتردّدات الشرائع.

(٤) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٩٩.

يحتاج إليه»[١].

قلت: قد يقال: إنّ محلّ البحث في وجوبها للزوجة من حيث وجوبها على الأب، والتحقيق حينئذٍ عدم وجوبها عليه؛ ضرورة اختصاص الأدلّة في وجوب نفقته، لا أداء ما عليه من كفّارة أو قضاء دين أو أرش جناية أو حقّ زوجة أو نحوه ممّا يمكن أن يكون ديناً عليه للميسرة. ↑ ج ٣١ / ٣٧٨

ودعوى اندراج نفقتها في نفقته الواجبة على المنفق، واضحة المنع، لا أقلّ من الشكّ والأصل البراءة. وقياسها على نفقة الخادم والدابّة ـ التي هي من تتمّة نفقة الإخدام والمركب الواجب عليه، نحو ما سمعته في الزوجة ـ محرّم عندنا.

ولو فرض حاجته إلى الزوجة التي لابدّ من بذل نفقة لها وكانت عنده، و[٢] قلنا بوجوب ذلك على المنفق، أمكن أن يقال: إنّها واجبة من هذه الجهة، لا أنّها واجبة من حيث كونها نفقة زوجة على وجهٍ يجري فيها البحث السابق في ملك ما يملك منها وإمتاع غيره والقضاء ونحو ذلك، فتأمّل جيّداً.

وممّا ذكرنا ظهر لك وجه التردّد في كلام المصنّف. كما أنّه ظهر لك الوجه أيضاً في إعفاف الولد والنفقة على زوجته وإن كان الذي في بعض

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٨٩.

(٢) في بعض النسخ: أو.

نسخ المتن[١]: «النفقة على زوجة الأب».

وعلى كلّ حال، فالنفقة على الأب ﴿دون أولاده﴾ الصغار وإن وجبت نفقتهم على الأب لو كان موسراً ﴿لأنّهم إخوة المنفق﴾ الذي قد عرفت عدم وجوب نفقة حواشي النسب عليه ﴿و﴾ لكن ﴿ينفق على ولده وأولاده؛ لأنّهم أولاد﴾ حقيقةً أو في خصوص الإنفاق؛ لما سمعته من الأدلّة السابقة.

﴿ولا تقضى[٢] نفقة الأقارب﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣]، بل ظاهر بعضهم: الإجماع عليه[٤] ﴿لأنّها مواساة لسدّ الخلّة﴾ الذي لا يمكن تداركه بعد فواته وإن كان عن تقصير. وحينئذٍ ﴿فلا تستقرّ[٥] في الذمّة﴾ بمضيّ يوم مثلاً ﴿ولو قدّرها الحاكم﴾ خلافاً لبعض العامّة[٦].

﴿نعم، لو أمره﴾ أي الحاكم المنفق عليه ﴿بالاستدانة عليه﴾ أي المنفق لغيبته أو لمدافعته... أو نحو ذلك ﴿فاستدان وجب﴾ عليه ﴿القضاء[٧]﴾ تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمره؛ لكونه وليّاً بالنسبة إلى ذلك.

---

(١) لم يُشر إليها في نسختي الشرائع والمسالك.

(٢) في نسخة الشرائع: ولا يقضي.

(٣) كما في رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩٠.

(٤) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٩٩.

(٥) في نسخة الشرائع: فلا يستقرّ.

(٦) الوجيز: ج ٢ ص ١١٦. مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٤٩.

(٧) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: له.

فلو استدان حينئذٍ من غير إذن الحاكم مع إمكانه لم يجب عليه؛ لما عرفت.

ولو فرض تعذّر الحاكم قام مقامه عدول المسلمين، ومع تعذّرهم أمكن الاجتزاء حينئذٍ بنيّته، بل في كشف اللثام: «تتّجه الاستدانة عليه مع التعذّر دفعاً للحرج، وللعامّة قول بوجوب الإشهاد على استدانته إن تعذّر الحاكم»[1].

ج ٣١ / ٣٧٩

قلت: قد يشكل ذلك بعدم ثبوت ولاية لغير الحاكم أو عدول المسلمين على وجهٍ يمضي عليه مثل ذلك.

نعم، قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء: بأنّ الأصل القضاء في كلّ حقّ مالي لآدمي.

ودعوى: كون الحقّ هنا خصوص السدّ الذي لا يمكن تداركه، واضحة المنع بعد إطلاق الأدلّة المزبورة، وحرمة العلّة المستنبطة عندنا.

على أنّه لو سلّم فهو مخصوص بما إذا كان الفائت السدّ لضيافة أو تقتير أو نحوهما، أمّا إذا كان قد فات بقرض ونحوه فإنّ تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسدّ.

فالعمدة حينئذٍ: الإجماع، وهو ـ مع فرض تماميّته ـ في غير المفروض، فتأمّل.

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿تشتمل اللواحق﴾ للبحث في القول المزبور ﴿على مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾
في ترتيب المنفقين

﴿تجب نفقة الولد﴾ ذكراً كان أو غيره ﴿على أبيه﴾ بلا خلاف[1] ولا إشكال وإن كان معه أُمّ موسرة؛ لقوله تعالى: «فإن أرضعن لكم»[2]، وأصالة الأب المستفادة من قوله تعالى: «وإذ أخذ ربّك من بني آدم من ظهورهم ذرّيّتهم»[3]، وترك الاستفصال في حديث هند زوجة أبي سفيان[4]، وللإجماع[5] على عدم وجوب الإرضاع على الأمّ، ولظاهر النصوص المزبورة التي لا يتعدّى فيها إلى الأُمّ ـ بل مطلق الأُنثى ـ إلّا بقاعدة الاشتراك المفقود[6] هنا بالإجماع ﴿و﴾ غيره. ↑ ج ٣١ / ٢٨٠

نعم ﴿مع عدمه﴾ أي الأب ﴿أو فقره فعلى أب الأب﴾ الذي هو أب ـ كما عرفت ـ دون الأُمّ.

---

(١) نقل الإجماع في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٧، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٦.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٣) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

(٤) تقدّم في ص ٥٢٤.

(٥) كما في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦٠١.

(٦) في بعض النسخ: المفقودة.

خلافاً لما عن بعض العامّة: فعلى الأُمّ الثلث وعلى الجدّ الثلثان[١].

فإن فقد الجدّ أو كان معسراً فعلى أب الجدّ وهكذا ﴿وإن علا؛ لأنّه أب﴾ حقيقةً أو في خصوص النفقة. والترتيب باعتبار آية أُولي الأرحام[٢]، ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه»[٣].

﴿ولو عدمت الآباء﴾ أو كانوا أجمع معسرين ولم يكن له ثَمَّ ولد ولو أُنثى أو كان معسراً أيضاً ﴿فعلى أُمّ الولد﴾ التي هي أقرب الناس إليه حينئذٍ ومشاركة للرجل في وجوب النفقة على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم.

﴿ومع عدمها أو فقرها، فعلى أبيها وأُمّها وإن علوا الأقرب فالأقرب﴾ لنحو ما سمعته في الآباء وإن كان الأقرب أُنثى والأبعد ذكراً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[٤]، بل عن جماعة: الإجماع عليه[٥].

---

(١) المبسوط (للسرخسي): ج ٥ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧، الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٤٧٩، الإنصاف: ج ٩ ص ٤١٤.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٣) تقدّم في ص ٦٤٤.

(٤) ينظر إصباح الشيعة: النفقة / المقدّمة ص ٤٤٣، والمهذّب: اللعان / باب النفقات ج ٢ ص ٣٤٩، وإرشاد الأذهان: النكاح / في لواحقه ج ٢ ص ٣٧، واللمعة الدمشقيّة: النكاح / الفصل الثامن ص ٢٠٥.

(٥) رياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٨.

﴿ومع التساوي يشتركون﴾ بالسويّة ﴿في الإنفاق﴾ وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة؛ للإجماع بحسب الظاهر، أو لدعوى انسياق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعدّد عنوان أفراد[1] «المنفق» أو لغير ذلك.

ولولاه لأمكن القول بالوجوب كفايةً، أو بكون التخيير بيد المنفق عليه نحو رجوع المالك على ذوي الأيدي، أو بالقرعة لتعيين من ينفق منهم؛ وذلك لاقتضاء الخطاب تكليف كلّ واحد منهم بتمام النفقة لا النصف أو الثلث مع التعدّد، فتأمّل، وإن كان لا مناص عنه بعد ما عرفت.

فعلى أبوي الأُمّ حينئذٍ النفقة بالسويّة، بخلاف جدّ الأُمّ وأُمّها فإنّ النفقة على أُمّها، وكذا جدّتها مع أبيها فإنّها على أبيها... وهكذا.

نعم، لو كان معهما أُمّ أب شاركتهم؛ للتساوي في الدرجة، أمّا لو كان أبو الأب معهم فإنّ النفقة عليه وإن علا؛ لأنّه أب ومتقرّب بالأب، فلا يضرّ مساواته في الدرجة لهم.

ج ٣١ / ٣٨١

وبالجملة: فالتساوي في الدرجة إنّما يوجب الاشتراك في الإنفاق في الأقرباء من الأُمّ ولو من جهة الأب، لا فيهم مع الأقرباء من الأب وجدّهم، فإنّ أبا الأب وأُمّه إذا اجتمعا كانت النفقة على أبي الأب.

وفي شرح المقدّس البغدادي ـ بعد نفي الخلاف عن ذلك كلّه ـ

---

(١) في بعض النسخ: تعدّد أفراد عنوان.

قال: «نعم يبقى حكم أبي أُمّ الأب، فلم يتعرّضوا له، فيبقى على أصل البراءة»[١].

قلت: قال في المسالك: «قد ذكر الشيخ وغيره من الأصحاب أنّ حكم آباء أُمّ الأب وأُمّهاتها وإن علوا حكم آباء الأُمّ وأُمّهاتها، فيشتركون بالسويّة مع التساوي في الدرجة، ويختصّ الأقرب منهم بها مع عدم التساوي»[٢].

وفي محكيّ المبسوط أنّه «متى اجتمع اثنان ينفق كلّ واحد منهما على الآخر إذا انفرد، لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكونا من قبل الأب، أو من قبل الأُمّ، أو منهما:».

«فإن كانا من قبل الأب نظرت: فإن اشتركا في التعصيب فلا يكونان على درجة، ولابدّ أن يكون أحدهما أقرب، والأقرب أولى».

«وإن تساويا في القرب وانفرد أحدهما في التعصيب مثل أُمّ أب وأبي أب فالعصبة أولى، فإن كان الذي له العصبة، أبعدهما فهو أولى عندهم ولو بَعُد بمائة درجة، وعندنا أنّ الأقرب أولى».

«وإن لم يكن لأحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبة؛ فإن كانا على درجة واحدة فهما سواء، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى بلا خلاف، وإن لم يكن أحدهما عصبة لكنّ أحدهما يدلي بعصبة مثل

---

(١) لم تصل كتبه إلينا.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٩٢ (بتصرّف).

أُمّ أُمّ أب وأُمّ أبي أب[١] فهما سواء عندنا، وقال بعضهم: من يدلي بعصبة أولى».

«فإن كانا من قبل الأُمّ معاً نظرت: فإن كانا على درجة فهما سواء، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى سواء كانا ذكرين أو أُنثيين أو ذكراً وأُنثى؛ لأنّ الكلّ من ذوي الأرحام».

«وإن كانا من الشقّين معاً: فإن كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم وإن بعد، وعندنا[٢] هما سواء، والأقرب أولى».

«وإن لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة، فإن كانا على درجة فهما سواء، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى، مثل أُمّ أُمّ[٣] وأُمّ أُمّ أب، فان كان أحدهما يدلي بعصبة: فإن كانا على درجة واحدة مثل أُمّ أُمّ وأُمّ أب فهما سواء عندنا، وقال بعضهم: أُمّ الأب أولى، وإن اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى، مثل أُمّ وأُمّ أب أو أُمّ أُمّ وأُمّ أبي أب فالأقرب أولى»[٤].

↑ ج ٣١ / ٣٨٢

وإن كان هو أيضاً كما ترى؛ وذلك لأنّ ما ذكره في القسم الأوّل من أولويّة الأقرب وإن كان الأبعد عصبة مخالف[٥] لما سمعته من أنّ أبا الأب وإن علا أولى من أُمّ الأب. وما ذكره في القسم الثالث من

---

(١) في المصدر: وأُمّ أبي أبي أب.

(٢) في بعض النسخ بدل «بعد وعندنا»: تعدّد عندنا.

(٣) في المصدر: مثل أُمّ أُمّ أُمّ.

(٤) المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣٢ ـ ٣٣.

(٥) في بعض النسخ: مخالفاً.

أنّه إن كان أحدهما عصبة فهما سواء عندنا يخالف ما سمعته أيضاً من أنّ أبا الأب أولى من اُمّ الاُمّ، بل ولما قطع به نفسه من أنّ أبا الأب وإن علا أولى بالإنفاق من الاُمّ.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في أنّ ما ذكرناه أولى، وهو أنّ الاُبوّة وإن علت مقدّمة في الإنفاق لكنّها مترتّبة على الاُمّ وإن قربت، ثمّ الاُمّ بلا واسطة، ثمّ من تقرّب بها ــ من أبويها وأبوي اُمّ الأب ــ يشتركون بها مع التساوي في الدرجة، ويختصّ الأقرب منهم فالأقرب مع الاختلاف فيها، فإنّه المستفاد من الفتاوى وآية اُولي الأرحام[1] والخبر المزبور... وغير ذلك.

واقتصار بعضهم على اُمّ الأب[2] إنّما هو في مقام بيان الدرجة بعد انتفاء الاُمّ، وليس فيها[3] حينئذٍ إلّا اُمّها وأباها[4] واُمّ الأب؛ لأنّ أبا الأب داخل في الاُبوّة التي قد علمت تقدّمها على الاُمومة، وفي الدرجة الثانية أبو اُمّ الأب واُمّها وأبو اُمّ الاُمّ واُمّها وأبو أبيها واُمّه... وهكذا.

نعم، هذا كلّه إذا لم يكن له ولد، وإلّا كان شريكاً بالسويّة للأب في النفقة، وتختصّ به مع عدم الأب. فعنه صلى الله عليه وآله: «إنّ أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإنّ ولده من كسبه»[5]. وعنه صلى الله عليه وآله: «إنّ أولادكم هبة من الله

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٢) كالعلّامة في القواعد: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٥.

(٣) في بعض النسخ: بها.

(٤) الأولى التعبير بـ «وأبوها».

(٥) سنن ابن ماجة: ح ٢١٣٧ ج ٢ ص ٧٢٣، مسند أحمد: ج ٦ ص ٣١، سنن أبي داود: ←

↑ لكم، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»[١]، بل مرتبة البنوّة بالنسبة إلى ذلك كالأُبوّة. ج ٣١ / ٣٨٣

وحينئذٍ فالأب يختصّ بها مع عدم الولد وإن كان له ولد ولد؛ لكونه الوالد حقيقةً.

نعم، يشترك ولد الولد مع الجدّ، فهم بالنسبة إلى ذلك كالطبقة الواحدة، الأقرب منهم أيضاً بدرجة أولى من الأبعد، ويشتركون فيها مع التساوي، ولكن هي مقدّمة على الأُمومة، فلو كان له ابن وأُمّ فالنفقة على الابن دونها، بل وكذا البنت، لكن ستسمع التردّد فيها من بعضهم.

بل ذكر غير واحد[٢]: أنّ في اشتراك الأُمّ والولد الموسرين في نفقة الولد المعسر واختصاص الولد بها وجهين: من اتّحاد الرتبة، وكون الولد مقدّماً على الجدّ المقدّم عليها، وإن كان الأقوى الأخير منهما.

وعلى كلّ حال، فقد تلخّص من جميع ذلك: أنّه لو كان له أب وجدّ فالنفقة على أبيه ـ الذي هو: الوالد، والمولود له، والأقرب ـ دون جدّه.

← ح ٣٥٢٨ ج ٣ ص ٢٨٨، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٤١، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٤٦، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٨٠، المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٦٦٤٣ ج ٩ ص ١٣٣، كنز العمّال: ح ٩٢٢٤ و٩٢٣٢ و٩٢٣٣ ج ٤ ص ٨ و٩.

(١) المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٢٨٤، كنز العمّال: ح ٤٥٥١٠ ج ١٦ ص ٤٧٣، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٨٠، تفسير الثعلبي: ج ٨ ص ٣٢٥.

(٢) كالعاملي في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٩، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٨٩.

ولو كان له أُمّ وجدّة من قبل الأب أو الأُمّ فالنفقة على الأُمّ ـ التي هي أحد الوالدين ـ دون الجدّة.

ولو كان له أُمّ وجدّ لأب فالنفقة عليه دون الأمّ؛ لما عرفت من أنّ الأُبوّة هي الأصل.

ولو كان له أولاد موسرون تشاركوا في الإنفاق وقدر النفقة إن كانوا ذكوراً أو إناثاً؛ لاشتراك العلّة من غير رجحان.

ولو كانوا ذكوراً وإناثاً ففي القواعد[1] وكشف اللثام[2]: «احتمل التشريك؛ للتساوي في الولادة والكون من كسبه، إمّا بالسويّة لانتفاء المرجّح، أو على نسبة الميراث؛ لقوله تعالى: (وعلى الوارث مثل ذلك)[3]، ولقول أمير المؤمنين عليه السلام: (خذوا بنفقته أقرب الناس إليه في العشيرة كما يأكل ميراثه)[4]. واحتمل اختصاص الذكور؛ لأنّهم لمّا كانوا أكثر ميراثاً كانوا أقرب، بل قد يؤيّده أنّ على الأب الإنفاق دون الأُمّ إذا اجتمعا، وأنّ الرجال قوّامون على النساء، وأنّهم أقدر منهنّ على الكسب» بل لعلّ الأصل في الإنفاق الرجال.

↑ ج ٣١ / ٣٨٤

إلّا أنّ الجميع ـ كما ترى ـ لا يصلح الخروج به عمّا دلّ على النفقة على الولد الشامل للذكر والأُنثى المقتضي للاشتراك بالسويّة مع التعدّد.

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٦.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦٠٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٤) تقدّم في ص ٦٤٤.

ولو كان له ابن موسر فعلاً والآخر مكتسب فهما سواء؛ للإطلاق. لكن في القواعد: «على إشكال»[١]. وهو في غير محلّه مع فرض كون الكسب كاليسار فعلاً.

ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت التي هي أقرب؛ لكونه والدها.

ولو كان له أُمّ وبنت، ففي القواعد: «احتمل: التشريك ـ أي إمّا بالسويّة أو على نسبة الميراث ـ واختصاص البنت بالنفقة»[٢].

قلت: وهو الأقوى؛ لأنّها من كسبه، ولوجود ما يدلّ على عدم الوجوب على الأُمّ من الكتاب والسنّة، بخلاف البنت المأمورة بالمصاحبة بالمعروف و[٣]التي هي أقرب وأكثر ميراثاً.

ولو كان له أب وولد ولد فالنفقة على الأب.

ولو كان له جدّ وولد ولد له[٤]، اشتركا فيها على حسب ما عرفت، والله العالم.

المسألة «الثانية»

في ترتيب المنفق عليه

وقد عرفت فيما تقدّم أنّ النفس أولى ـ ولكن هل يدخل في النفس

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣ و٤) ليست في بعض النسخ.

نفقة المملوك المحتاج إليه والدابّة المحتاج إليها، فتقدّم حينئذٍ على نفقة الزوجة فضلاً عن الأقارب؟ وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوّة ـ ثمّ الزوجة، ثمّ الأقارب.

فإن فضل عنده ما يكفي الجميع وجب من غير فرق بين الآباء وإن علوا من جهة الأب أو من جهة الاُمّ، وبين الأولاد وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً أو أولاد ذكور أو إناث، مع فرض تحقّق الشرط وهو يساره وحاجتهم ولو لعدم من ينفق عليهم ممّن هو أولى بالوجوب منه.

ج ٣١ / ٣٨٥

نعم، هم مترتّبون مع فرض القصور، فالأبوان والأولاد المتساوون في الدرجة مقدّمون على غيرهم، فإن فضل فللأجداد وأولاد الأولاد، وهكذا يتساوون الواقعون في درجة قريبة أو بعيدة في النفقة، فإذا فضل عن الأدنى درجة ارتقى إلى الأبعد، وإن لم يفضل اقتصر على الأدنى.

فـ ﴿إذا كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما كانا فيه سواء﴾ مع فرض انتفاعهما به.

﴿وكذا لو كان ابناً وأباً﴾ لما عرفت من أنّهم مستوون في الدرجة ﴿و﴾ وجوب الإنفاق عليهم من حيث الولديّة والوالديّة متّحد.

نعم ﴿لو كان[1] أباً وجدّاً أو اُمّاً وجدّةً﴾ مثلاً ﴿خصّ به الأقرب﴾ الذي هو أولى بالمعروف.

ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لأحد من كان في الدرجة مع

---

(١) في نسخة الشرائع: كانا.

شركة غيره فالوجه القرعة؛ لأنّ النفقة عليهم إنّما هي لسدّ الخلّة، فإذا لم ينسدّ خلّة الجميع لزمه الإنفاق على من تنسدّ به خلّته واحداً أو أكثر، ولا يمكن الترجيح إلّا بالقرعة، وليست كالدين الذي يقتسمه الديّانة وإن لم ينتفع أحد منهم بما يأخذه.

لكن عن المبسوط[١] والسرائر[٢]: احتمال القسمة؛ للاشتراك في الاستحقاق، واختصاص القرعة بما ينحصر المستحقّ فيه في واحد ولم يتعيّن. ويندفع بما عرفت.

نعم، قد يقال: بالتخيير له في اختصاص من شاء، إلّا أنّ القرعة أعدل، بل لولا عدم ظهور المخالف في الاشتراك مع الانتفاع الذي لم يحصل به سدّ الخلّة لأمكن القول بالقرعة فيه أيضاً؛ لأنّه هو المكلّف به المنفق، والفرض عدم تمكّنه إلّا من واحد.

وعلى كلّ حال، فإن أُقرع وفضل من الغذاء شيء أُقرع بين من عدا الأوّل الذي اندفعت ضرورته الآن منهم، بخلاف غيره.

وفي القواعد: احتمالها بين الجميع[٣]؛ باعتبار عدم اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له أوّلاً في بقيّة يومه، فيبقى حينئذٍ استحقاقه معهم. إلّا أنّه كما ترى.

والظاهر عدم اعتبار شدّة الحاجة لصغر أو غيره في ترجيح أحد

---

(١) المبسوط: النفقات / النفقة على الأقارب ج ٦ ص ٣٤ (اختار الاحتمال).

(٢) السرائر: النكاح / أحكام الولادة ج ٢ ص ٦٥٧ (اختار الاحتمال).

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٦.

↑ ج ٣١ / ٣٨٦

المتساوين في الدرجة وإن احتمله في القواعد[١]، لكنّه لا دليل عليه؛ فإنّ أقصى ما يستفاد من آية أُولي الأرحام وغيرها تقديم الأقرب فالأقرب، فلو كان له أب وجدّ معسران قدّم الأب على الجدّ، ثمّ الجدّ على أبيه... وهكذا.

نعم، يتساوى الأجداد من الأب مع الأجداد من الأُمّ مع التساوي في الدرجة؛ لتساوي درجة الأبوين، وولد الولد وإن نزل مع الجدّ وإن علا يتشاركان مع التساوي في النسبة إلى المنفق؛ للتساوي في الدرجة وإن لم يرث الجدّ مع ولد الولد.

والذكور والإناث من الأولاد يتشاركون بالسويّة وإن اختلفوا في الميراث؛ لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف، كما يحكم بالتشارك بالسويّة في الأبوين وفي الأجداد.

بقي شيء: وهو أنّ ظاهر الأصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط، وهو على إطلاقه مشكل؛ إذ قد يمنع في ذات الزوج المعسر مثلاً حتّى لو كانت أُمّاً أو بنتاً، وإلّا لكان الواجب لها نفقتين إحداهما دين على زوجها والأُخرى على قريبها، والمفهوم من الأدلّة أن لا واجب إلّا نفقة واحدة.

نعم، لو فرض سقوط خطابه بها بالإعسار ـ كما في نفقة القريب ـ اتّجه حينئذٍ خطاب البعيد بها، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

---

(١) المصدر السابق.

وكيف كان، فممّا قدّمناه سابقاً في ترتيب المنفق ظهر لك الوجه في:

المسألة ﴿الثالثة﴾

وهي: ﴿لو كان له أب وجدّ موسران فنفقته على أبيه دون جدّه، ولو كان له ابن وأب[1] موسران كانت نفقته عليهما بالسويّة﴾ فلاحظ وتأمّل.

ولو كان الأقرب ـ مثلاً ـ معسراً والأبعد موسراً فدفع النفقة ثمّ أيسر الأقرب كانت النفقة على الأقرب، ولكن لا رجوع للأبعد بها عليه. نعم، لو فرض يساره مع وجود عينها بيد المنفق عليه أمكن الرجوع بها؛ لأنّها إمتاع بيده، والخطاب قد توجّه إلى الأقرب بيساره.

ج ٣١ / ٣٨٧

ولو كان له ولدان ولم يقدر إلّا على نفقة أحدهما وله أب موسر، قيل: «وجب على الأب نفقة الآخر، فإن اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقلّ نفقةً اختصّ به، ووجبت نفقة الآخر على جدّه، وإن تساويا في النفقة واتّفقا على الشركة أو على أن يختصّ كلّ واحد منهما بواحد فذلك، وإلّا رجعا إلى القرعة»[2].

قلت: قد يكون ذلك مؤيّداً لما ذكرناه سابقاً فيما لو تعدّد المنفق الذي حكموا فيه بالاشتراك فيها؛ ضرورة أنّه يأتي فيه مثل ما هنا من

---

(١) في نسخة الشرائع: ولو كان له أب وابن.

(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٩٦، نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٩.

احتمال القرعة، وإلّا كان المتّجه فيه الاشتراك وإن كان الموضوع في المسألتين مختلفاً، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا دافع بالنفقة الواجبة﴾ من خوطب بها متّحداً أو متعدّداً ﴿أجبره الحاكم﴾ حسبةً، فإن لم يكن فعدول المؤمنين، بل إن لم يكونوا ففسّاقهم في وجه.

﴿فإن امتنع حبسه﴾ إذا فرض توقّف حصولها عليه لخفاء ماله مثلاً.

﴿و﴾ إلّا بـ ﴿أن كان له مال ظاهر جاز له[1]﴾ أي الحاكم ﴿أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة﴾ من غير حاجة إلى اعتبار رضاه؛ فإنّه وليّه والحال هذه.

ولا حاجة إلى حبسه لمباشرة الإنفاق، كما أشعر به خبر هند[2]، بل الظاهر عدم جوازه، بل لعلّه ظاهر المتن أيضاً، وإن ذكر بعضهم: التخيير للحاكم بين ذلك وبين حبسه ليباشر الإنفاق[3]. لكنّه لا دليل عليه.

---

(١) ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

(٢) تقدّم في ص ٥٢٤.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٩٦ ـ ٤٩٧، كفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣١٠.

﴿وإن[١] كان له عروض أو عقار أو متاع جاز﴾ له ﴿بيعه؛ لأنّ النفقة حقّ[٢] كالدين﴾ الذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه، بل هي أعظم منه كما عرفت سابقاً، بل له الأمر بالاستدانة عليه. بل قد عرفت القول بالاجتزاء بنيّة الرجوع من المنفق عليه مع تعذّر الحاكم خاصّة أو مع عدول المسلمين للحرج، كما قد عرفت أنّ له صرف المال فيها ـ ولو ببيع ونحوه ـ مع الغيبة فضلاً عن الامتناع.

قال في المسالك هنا: «ولو لم يقدر على الوصول إلى الحاكم، ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه، أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته وجهان، أجودهما الجواز؛ لأنّ ذلك من ضروب المقاصّة حيث يقع أخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقاً»[٣].

↑ ج ٣١ / ٣٨٨

وإن كان قد يناقش: بمنع اندراجه في دليل المقاصّة في القريب مطلقاً وفي الزوجة قبل مضيّ المدّة؛ لعدم الملك حينئذٍ عليه، على أنّه لا دليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة ونحوها ممّا لا امتناع منه.

ثمّ إنّ الاستدانة عليه لا مدخليّة لها في المقاصّة بوجه، وإنّما تتوقّف على ثبوت ولاية للمستدين، وهي لغير الحاكم ممنوعة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، والله العالم.

---

(١) في نسخة الشرائع: ولو.

(٢) في نسخة المسالك: لأنّ حقّ النفقة.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٩٧.

وأمّا ﴿القول في نفقة المملوك﴾

فلا خلاف[١] في أنّه ﴿تجب النفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق وبهيمة﴾ وإن كان لكلّ منهما أحكام تخصّه:

﴿أمّا العبد والأمة: فـ﴾نفقتهما على مولاهما إجماعاً بقسميه[٢]، ونصوصاً:

قال الصادق عليه‌السلام في صحيح ابن الحجّاج: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأُمّ والولد والمرأة والمملوك؛ وذلك لأنّهم عياله لازمون له»[٣].

وفي خبر ابن الصلت المروي عن الأمالي[٤] عن عدّة من أصحابنا عنه عليه‌السلام أيضاً: «خمسة لا يعطون من الزكاة: الولد والوالدان والمرأة والمملوك؛ لأنّه يجبر على النفقة عليهم»[٥].

والنبوي: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف»[٦].

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٣٩، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩٣.

(٢) ينظر المبسوط: النفقات / نفقة المماليك ج ٦ ص ٤٤، ونهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٩، وكشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦٠٧، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩٠.

(٣) تقدّم ـ بعنوان «الصحيح» ـ في ص ٦٤٢.

(٤) روي في العلل، لا الأمالي.

(٥) علل الشرائع: باب ٩٤ ح ١ ج ٢ ص ٣٧١، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب المستحقّين للزكاة ح ٤ ج ٩ ص ٢٤١.

(٦) الموطّأ: ح ٤٠ ج ٢ ص ٩٨٠، الجامع الصغير: ح ٧٣٥٠ ج ٢ ص ٤١٨، كنز العمّال: ←

مضافاً إلى قوله تعالى: «كَلّ على مولاه»[١].

إلى غير ذلك من النصوص المعمول عليها بين الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه[٢]، بل نفاه بعضهم من علماء الإسلام[٣] فضلاً عن علماء الإيمان، من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير، والصحيح والأعمى، والمدبّر وأُمّ الولد، والمنتفع به وغيره، والمرهون والمستأجر والكسوب وغيرهم، رفع السيّد[٤] عنه وخلّى بينه وبين نفسه أو لا.

ج ٣١ ٣٨٩

نعم، في الكسوب عبداً كان أو أمةً ﴿مولاهما بالخيار في الإنفاق عليهما من خاصّة[٥]﴾ ماله ﴿أو من كسبهما﴾ الذي هو أحد أمواله أيضاً؛ ولهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيّد، ولو زاد أخذه له.

ولكن قد روي عنه عليه‌السلام أنّه قال: «لا تكلّفوا الصغير الكسب، فإنّكم متى كلّفتموه سرق، ولا تكلّفوا الأمة غير الصغيرة الكسب، فإنّكم متى

← ح ٢٥٠٤٧ و٢٥٠٤٨ ج ٩ ص ٧٧ و٧٨، معرفة السنن والآثار: ح ٤٧٧٦ ج ٦ ص ١٢٦، الأربعون الصغرى (للبيهقي): ح ١٠٩ ص ١١٦، سنن البيهقي: ج ٨ ص ٦.

(١) سورة النحل: الآية ٧٦.

(٢) كما في المبسوط: النفقات / نفقة المماليك ج ٦ ص ٤٤.

(٣) نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٨٩.

(٤) تحتمل بعض النسخ بدلها: «اليد»، والأولى: «رفع السيّد يده...» كما عبّر بذلك في كشف اللثام.

(٥) في نسخة الشرائع: «خاصّته» وفي نسخة المسالك: «خاصّه».

كلّفتموها الكسب اكتسبت بفرجها»[1].

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا تقدير﴾ في الشرع ﴿لنفقتهما، بل الواجب قدر[2] الكفاية﴾ وسدّ الخلّة ﴿من إطعام وإدام وكسوة﴾ وغيرها ممّا عرفته سابقاً في النفقات. ولا يكفي قدر مثله مع فرض عدم سدّ خلّته به وإن احتمله بعضهم[3]، إلّا أنّ الأقوى خلافه ﴿و﴾ كذا في نفقة القريب.

نعم ﴿يرجع في جنس ذلك كلّه إلى عادة مماليك أمثال السيّد من أهل بلده﴾ نحو ما سمعته في نفقة الزوجة؛ إذ هو «المعروف» في الخبر المزبور والمنصرف إليه إطلاق الأدلّة، ولعلّه المراد ممّا عن المبسوط: من أنّه غالب قوت البلد وكسوته[4]، كما تقدّم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة، ومنه يعلم الحال فيما هنا.

لكن في المسالك أنّه «يراعى حال السيّد في اليسار والإعسار والمقام، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة عن ذلك وإن لم يتأذّ بحرّ ولا برد؛ لأنّ ذلك يعدّ تحقيراً وإذلالاً».

---

(١) ذكر أخبار أصفهان: ج ١ ص ١٧٣، وأرسله بلفظه في كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦٠٨.

(٢) في نسخة الشرائع: بقدر.

(٣) كالشهيد الثاني في المسالك: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٩٨، والسبزواري في الكفاية: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣١١.

(٤) المبسوط: النفقات / نفقة المماليك ج ٦ ص ٤٤.

ثمّ قال: «ولو كان له مماليك لزمه[١] التسوية بينهم مع اتّفاقهم في الجنس وإن اختلفوا في النفاسة والخسّة»[٢].

والجميع ـ كما ترى ـ للنظر فيه مجال؛ وذلك لاتّحاد الأدلّة في جميع النفقات التي قد عرفت انسياق اعتبار حال المنفق عليه، لا المنفق.

ج ٣١ / ٣٩٠

اللّهمّ إلّا أن يمنع ذلك في خصوص نفقة القريب، أو يقال: إنّه لا مثل للعبد إلّا بالنسبة إلى حال سيّده المختلف باليسار والإعسار والمقام، فتأمّل جيّداً.

وعلى كلّ حال، فيستحبّ أن يطعمه ممّا يأكله، ويلبسه ممّا يلبسه؛ لـ:

قوله صلى الله عليه وآله: «... إخوانكم خولكم[٣][٤] جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه ممّا يأكل، ويلبسه ممّا يلبس...»[٥].

وقوله صلى الله عليه وآله: «إذا جاء أحدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حرّه وعمله فليقعده فليأكل معه، وإلّا فليناوله أكلة من طعام»[٦].

---

(١) في المصدر بدلها: فالأولى.
(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.
(٣) الخَوَل: العبيد. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٣٦٧ (خول).
(٤) في بعض النسخ: حولكم.
(٥) كنز العمّال: ح ٢٥٠٠٩ ج ٩ ص ٧٢، معرفة السنن والآثار: ح ٤٧٧٨ ج ٦ ص ١٢٧، الجامع الصغير: ح ٣٠٤ ج ١ ص ٥٠، مسند أحمد: ج ٥ ص ١٦١، صحيح البخاري: ج ١ ص ١٣، الأدب المفرد (للبخاري): ح ١٨٩ ص ٥٠.
(٦) سنن أبي داود: ح ٣٨٤٦ ج ٣ ص ٣٦٥، مسند ابن الجعد: ص ٤٧٨، مسند ابن راهويه: ح ٩٢ ج ١ ص ١٥١، الجامع الصغير: ح ٣٤٤ ج ١ ص ٥٦، كنز العمّال: ح ٢٥٠١٠ ج ٩ ص ٧٢.

وقوله ﷺ : «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حرّه ودخانه فليدعه فليجلسه معه، فإن أبى فليروّغ له اللقمة واللقمتين»[١]. وفي محكيّ المبسوط : «والترويغ أن يرويه من الدسم»[٢].

وفي المسالك : «وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسدّ مسدّاً، دون الصغيرة التي تهيّج ولا تقضي النهمة»[٣]. بل فيها عن بعضهم : وجوب أحد الأمرين ـ أي الإجلاس معه أو ترويغ اللقمة ـ وأنّ الأوّل أفضل[٤].

لكنّه كما ترى؛ ضرورة ظهور إرادة التواضع ومكارم الأخلاق وردّ شهوة من عالج الطعام منهم من الخبرين، كما هو واضح، ولذا جزم في المسالك[٥] وغيرها[٦]: باستحباب إجلاس رقيقه معه وإطعامه، خصوصاً إذا كان هو المعالج.

وإن كان قد يتوقّف في ذلك؛ تنزيلاً للخبر المزبور على الخادم الحرّ، لا المملوك الذي مرتبته أقلّ من ذلك، وربّما نافى السياسة في

---

(١) أورده بلفظه في المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٣١٤، والشرح الكبير: ج ٩ ص ٣٠٢، وقريباً منه في المسند (للشافعي): ص ٣٠٥، وسنن البيهقي: ج ٨ ص ٨، وكنز العمّال: ح ٢٥٠٧٠ ج ٩ ص ٨٢.

(٢) المبسوط: النفقات / نفقة المماليك ج ٦ ص ٤٥.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الهامش قبل السابق: ص ٤٩٩.

(٦) كالمبسوط: النفقات / نفقة المملوك ج ٦ ص ٤٥، وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣١١، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩١ ـ ١٩٢.

تأديبه وتعظيم السيّد في نفسه، والأمر سهل.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو امتنع﴾ المولى ﴿عن الإنفاق﴾ مع قدرته عليه ولو بالتكسّب من رقيقه أو منه نفسه ـ فإنّ الظاهر وجوبه عليه بنفقته وإن لم نقل به بالنسبة إلى القريب؛ لكونه محبوساً عليه ومنافعه مملوكة له، بل في كشف اللثام: «أنّ نفقته أقوى من نفقة الزوجة»[1] ـ ﴿أُجبر على بيعه﴾ أو غيره ممّا يزيل حبسه وملكه عنه ﴿أو الإنفاق﴾ عليه، ومع تعذّر أحدهما يتعيّن الثاني، كما هو الشأن في كلّ واجب مخيّر.

ج ٣١ / ٣٩١

﴿ويستوي في ذلك﴾ كلّه ﴿القنّ والمدبّر﴾ بل قيل: ﴿وأُمّ الولد﴾ لكونه أقلّ ضرراً من الاحتباس عليه مع فقد النفقة، بل فيه حفظ النفس من الهلاك[2].

لكن قد يناقش: بإطلاق دليل المنع وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك، بل قد يقال بالإنفاق عليها من بيت المال المعدّ لذلك أو من الزكاة... أو غير ذلك، بل لو فرض تعذّر ذلك كلّه وأدّى بقاؤها إلى الهلاك وجب على الناس كفايةً، ولعلّه لذا حكي عن بعضهم: الجزم بعدم إجباره على بيعها[3]، فتأمّل.

وفي القواعد: «ولو عجز عن الإنفاق على أُمّ الولد أُمرت

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦٠٩.
(٢) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠١.
(٣) كفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣١٢.

بالتكسّب، فإن عجزت أُنفق عليها من بيت المال، ولا يجب عتقها، ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب، ولو تعذّر الجميع ففي البيع إشكال»[١].

وكأنّه لما عرفت من أنّ به حفظاً عن الهلاك الذي هو أولى لها من التشبّث بالحرّيّة، ومن عموم النهي واحتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الإنفاق عليها، فتأمّل، هذا.

وفي المسالك أنّه «خرج بمن عدّد من المماليك: المكاتب، فإنّ نفقته تسقط عن المالك وتكون في كسبه، وكذا لو اشترى مملوكاً أو اتّهب أو أوصى له حيث جوّزناها ولو بأبيه وأُمّه[٢]»[٣].

وفيه: أنّ ذلك ليس سقوطاً عن السيّد؛ ضرورة كون كسبه من أمواله، ولذا لو فرض قصوره عنها وجب على السيّد الإتمام.

وأمّا قبول اتّهاب الوالد أو الولد أو الوصيّة بهما، فقد صرّح الفاضل في القواعد بجوازه، ولزوم النفقة حينئذٍ له[٤].

بل في كشف اللثام: «وإن لم يأذن المولى؛ لأنّ قبول الهبة والوصيّة لا يتضمّن إتلاف مال، ووجوب النفقة أمر خارج عن ذلك، لازم للقرابة»[٥].

---

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٧.

(٢) في المصدر: ولو بابنه وأبيه.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠١.

(٤) تقدّم المصدر آنفاً.

(٥) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦١٠.

ولكن لايخلو من نظر؛ ولذا كان المحكي عن المبسوط : عدم جواز القبول إن كان ممّن يلزمه نفقته؛ لأنّه يستضرّ بالإنفاق[١].

ج ٣١ / ٣٩٢

وفيه : منع وجوب النفقة عليه بعد فرض عدم قدرته للحجر عليه بالنسبة إلى ذلك ، ويأتي تمام الكلام فيه في محلّه إن شاء الله ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

﴿ويجوز﴾ له ﴿أن يخارج المملوك؛ بأن يضرب عليه ضريبة﴾ في كلّ يوم أو مدّة يؤدّيها له ﴿ويجعل الفاضل له إذا رضي﴾ بلا خلاف أجده فيه[٢]، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

مضافاً إلى صحيح عمر بن يزيد : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له ، وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كلّ سنة ورضي بذلك المولى ، فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة؟ قال : فقال : إذا أدّى إلى سيّده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك» .

«ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام : أليس قد فرض الله على العباد فرائض؟! فإذا أدّوها لم يسألهم عمّا سواها» .

---

(١) المبسوط: المكاتب / بيع المكاتب ج ٦ ص ١٢٧.

(٢) ينظر المبسوط: النفقات / نفقة المماليك ج ٦ ص ٤٦، والجامع للشرائع: النكاح / باب النفقات ص ٤٩١، وقواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٧، وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣١٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٩٢ ج ٣ ص ٤٣.

(٣) ينظر كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦٠٩، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩٢، وظاهر الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٤٠.

«قلت: فللمملوك أن يتصدّق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤدّيها إلى سيّده؟ قال: نعم، وأجر ذلك له».

«قلت: فإن أعتق مملوكاً ممّا كان اكتسب سوى الفريضة، لمن يكون ولاء العتق؟ فقال: يذهب فيتولّى من أحبّ، إذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه».

«قلت: أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق؟ فقال: هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله، قلت: فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ فقال: لا يجوز ذلك، لا يرث عبد حرّاً»[1].

﴿فـ﴾لا إشكال حينئذٍ في أصل المخارجة التي يمكن وفاء العمومات بها أيضاً، خصوصاً بعد أن كان حكمها من غير خلاف يعرف فيه أنّه ﴿إن فضل قدر كفايته وكّله إليه، وإلّا كان على المولى التمام، و﴾ أنّه ﴿لا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته إلّا إذا قام بها المولى﴾ وأنّه إن زاد على النفقة والضريبة كان مبرّة من السيّد إلى عبده، وأنّه كما لا تلزم ابتداءً لا تلزم استدامةً.

نعم، لو قلنا بلزومها ولزوم دوام بذل السيّد لتلك الزيادة ـ على وجهٍ

---

(١) الكافي: العتق / باب المملوك يعتق وله مال ح ١ ج ٦ ص ١٩٠، من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق وأحكامه ح ٣٤٧٤ ج ٣ ص ١٢٦، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٨ ص ٢٥٥.

↑ ج ٣١ / ٢٩٣

لا يجوز له الرجوع بها... أو نحو ذلك ممّا هو خارج عن القواعد ـ اتّجه حينئذٍ الاحتياج إلى دليل خاصّ.

إلّا أنّي لم أقف على تصريح من الأصحاب بترتّب أحكام خاصّة عليها، وإن كان هو مقتضى الصحيح المزبور.

وكيف كان، فليس للعبد إجبار السيّد عليها إجماعاً[١].

بل في المسالك: «ولا للسيّد إجبار العبد على أصحّ القولين؛ لأنّه يملك استخدامه المعتاد، لا تحصيل ذلك المطلوب منه بالكسب»[٢].

وفي القواعد: «ليس له أن يضرب مخارجةً على مملوكه إلّا برضاه»[٣]، بل هو ظاهر اشتراط الرضا في المتن أيضاً، بل هو المحكي عن المبسوط أيضاً[٤].

ولكن قد يناقش: بأنّه منافٍ لعموم تسلّط المولى عليه على وجهٍ له نقل منافعه إلى غيره بالعوض على كره منه، فالمخارجة مثله أو أولى بعد فرض اعتبار ما سمعت فيها من عدم تكليفه بما يشقّ عليه؛ ولعلّه لذا كان المحكي عن التحرير: جواز الإجبار[٥]، بل هو خيرة الاصبهاني في كشفه أيضاً[٦].

---

(١) كما في مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٨.

(٤) المبسوط: النفقات / نفقة المماليك ج ٦ ص ٤٦.

(٥) تحرير الأحكام: النكاح / في الولادة (النفقات) ج ٤ ص ٤٥.

(٦) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦١١.

بل هو الموافق لما صرّحوا به من غير خلاف يعرف فيه بينهم[١]: من أنّ للسيّد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك، ولا يخرج عن وسعه عادةً، والملازمة عليه إلّا في أوقات اعتيد فيها الاستراحة. وأمّا الأفعال الشاقّة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادةً فله الأمر بها إذا قدر عليها في بعض الأوقات، وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك، ولا يكلّفه الخدمة ليلاً ونهاراً معاً؛ لأنّها فوق الوسع، بل إذا عمل بالنهار أراحه ليلاً وبالعكس، ويريحه في الصيف وقت القيلولة. وبالجملة: فالمتّبع العادة الغالبة.

﴿وأمّا نفقة البهائم المملوكة﴾ التي منها دود القزّ والنحل وغيرهما ﴿فواجبة﴾ بلا خلاف[٢] ﴿سواء كانت مأكولة﴾ اللحم ﴿أو لم تكن﴾ وسواء انتفع بها أو لا.

قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «للدابّة على صاحبها ستّة حقوق: لا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يتّخذ ظهرها مجلساً يتحدّث عليها، ويبدأ بعلفها إذا نزل منها، ولا يشتمها[٣]، ولا يضربها في وجهها

(١) ينظر قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٧ ـ ١١٨، ومسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠٢. ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٩٣ ج ٣ ص ٤٥، وكشف اللثام: (الهامش السابق: ص ٦١٠ ـ ٦١١)، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩٣.

(٢) كما في نهاية المرام: النكاح / في النفقات ج ١ ص ٤٩١، وكشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦١١، ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩٣.

(٣) في الكافي: «ولا يسمها».

ج ٣١ / ٣٩٤

فإنّها تسبّح، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به»[١].

وفي خبره الآخر بإسناده قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للدابّة على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به، ولا يضرب وجهها فإنّها تسبّح بحمد ربّها، ولا يقف على ظهرها إلّا في سبيل الله، ولا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يكلّفها من الشيء إلّا ما تطيق»[٢].

وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً أنّه قال: «اطّلعت ليلة أُسري بي على النار فرأيت امرأة تعذّب، فسألت عنها، فقيل: إنّها ربطت هرّة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش[٣] الأرض حتّى ماتت، فعذّبها بذلك. وقال: واطّلعت على الجنّة فرأيت امرأة مومسة ـ يعني زانية ـ فسألت عنها، فقيل: إنّها مرّت بكلب يلهث من العطش، فأرسلت إزارها في بئر فعصرته في حلقه حتّى رَوِي، فغفر الله لها»[٤].

ولكن لا تقدير لنفقاتهنّ ﴿و﴾ إنّما ﴿الواجب القيام بما تحتاج[٥]

---

(١) الكافي: كتاب الدواجن / باب نوادر في الدواب ح ١ ج ٦ ص ٥٣٧، تهذيب الأحكام: الجهاد / باب ٧٧ ارتباط الخيل ح ٤ ج ٦ ص ١٦٤، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب أحكام الدواب ح ٦ ج ١١ ص ٤٨٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الحج / باب حقّ الدابّة على صاحبها ح ٢٤٦٥ ج ٢ ص ٢٨٦، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١ ص ٤٧٨).

(٣) ضبطت في الكثير من المصادر ـ ولو التي روي فيها جزء من الخبر ـ بـ«خشاش».

(٤) المبسوط: النفقات / نفقة الدوابّ ج ٦ ص ٤٧، وروي المقطع الأوّل في المجموع: ج ١٨ ص ٣١٩، والحاوي: ج ١١ ص ٥٣١.

(٥) في نسخة الشرائع: يحتاج.

إليه﴾ من أكل وسقي ومكان وجلّ[1]... ونحو ذلك ممّا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

نعم، يكفيها في إطعامها تخليتها ترعى من خصب الأرض ﴿فإن اجتزأت بالرعي﴾ فذاك ﴿وإلّا علفها﴾.

﴿فإن امتنع﴾ من الإنفاق عليها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها ﴿أجبر﴾ه الحاكم ﴿على بيعها﴾ مثلاً ﴿أو ذبحها إن كانت تقصد بالذبح﴾ للّحم ﴿أو الإنفاق﴾ عليها.

فإن تعذّر إجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، فقد يبيع عقاره ونحوه في علفها ـ مثلاً ـ إن لم يمكن التوصّل إلى ما تعتلف به من ماله. فإن لم يكن له ملك، أو كان بيع الدابّة أنفع له، بيعت عليه كلّاً أو كلّ يوم بقدر ما يفي بنفقتها إن أمكن ولم يكن بيع الكلّ أنفع للمالك، وإن أمكن إجارتها بما يفي بعلفها وكانت أنفع له أُوجرت. ↑ ج ٣١ / ٣٩٥

وبالجملة: يراعي مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال، بل قد عرفت سابقاً أنّ للحاكم ذلك بمجرّد الامتناع من غير حاجة إلى إجبار المالك على مباشرة ذلك.

وعلى كلّ حال، فما ذكرناه من التخيير مع إمكان ما فرضناه من الأفراد، وإلّا وجب الممكن، فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها أُجبر

---

(١) الجُلّ: كثوب الإنسان الذي يلبس. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٣٤٠ (جلل).

على الإنفاق أو البيع أو نحوه، دون التذكية.

وهل يجبر على الإنفاق خاصّة إن امتنع البيع في غير مأكول اللحم ممّا تقع عليه التذكية للجلد، أو عليه أو على التذكية أيضاً؟ وجهان بل قولان[١]، أقواهما الثاني؛ لكون التذكية فيها كالتذكية في مأكول اللحم في[٢] كونها أحد طرق التخلّص. خلافاً للمحكي عن ظاهر المبسوط فالأوّل خاصّة[٣]. ولعلّه لكونها غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع. إلّا أنّه كما ترى.

ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان ووجد عند غيره وجب الشراء منه.

فإن امتنع من البيع ففي المسالك: «يجوز غصب العلف منه لإبقائها إذا لم يوجد غيره، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ الإنسان، ويلزمه المثل أو القيمة»[٤].

وفي القواعد: «كان له قهره عليه وأخذه منه غصباً إذا لم يجد غيره»[٥].

وفي كشف اللثام: «ولم تشتدّ حاجته إليه لنفسه أو مملوكه من

(١) اختار أوّلهما في المبسوط كما يأتي. وثانيهما في قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٨، ومسالك الأفهام: (انظر الهامش بعد اللاحق)، وكفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣١٢ ـ ٣١٣، وظاهر كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦١٢.

(٢) في بعض النسخ: وفي.

(٣) المبسوط: النفقات / نفقة الدواب ج ٦ ص ٤٧.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠٣.

(٥) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٨.

إنسان أو غيره وإن لم يحضره الثمن وأمكنه بيع مملوكه منه أو من غيره ـإلى أن قال: ـوكذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه؛ للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرار»[١].

ولكنّه لا يخلو من نظر وتأمّل؛ ولعلّه لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك: «والأحوط التوصّل إلى الحاكم مع الإمكان، وأنّه إن أمكن البيع باع إن لم يحتج إليه ولو للشرف»[٢]. قلت: بل قد يقال: وإن احتاج إليه.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إن كان لها﴾ أي البهيمة ﴿ولد﴾ يرضع ﴿وفّر عليه من لبنها قدر كفايته﴾ لكونه النفقة الواجبة عليه حينئذٍ. فما عن بعض العامّة: من أنّه إنّما يجب إبقاء ما يقيم الولد حتّى لا يموت[٣]، واضح الضعف. نعم له الفاضل بعد ذلك.

↑ ج ٣١ / ٣٩٦

﴿و﴾ كذا ﴿لو اجتزأ﴾ الولد ﴿بغيره من رعي أو علف﴾ كلّاً أو بعضاً ﴿جاز﴾ له ﴿أخذ اللبن﴾ كلّاً أو بعضاً.

ولو كان أخذ اللبن مضرّاً بالدابّة نفسها ـلقلّة العلف ـلم يجز له أخذه وإن لم يضرّ ولدها، بل يسقيها إيّاه.

نعم، يكره له أو يحرم ترك الحلب مع عدم الإضرار بها وبولدها؛ لما فيه من تضييع المال، ولكن لا يستقصي في الحلب بل يبقّى في

---

(١) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦١٢ ـ ٦١٣.

(٢) المصدر السابق: ص ٦١٣.

(٣) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٦٣.

الضرع شيء[١]؛ لأنّها تتأذّى بذلك.

بل يستحبّ له أن يقصّ أظفاره؛ تحرّزاً من إيذائها بالقرص.

ولا يكلّفها ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وإدامة السفر؛ ولذا نهي عن ارتداف ثلاثة عليها[٢]، بل وكذا الشاقّ عليها المنافي للعادة.

وينبغي أيضاً أن يبقي للنحل شيئاً[٣] من العسل في الكورة، بل في المسالك[٤] وغيرها[٥] أنّه «لو احتاجت إليه ـ كوقت الشتاء ـ وجب إبقاء ما يكفيها عادةً، ويستحبّ أن يبقي أكثر من الكفاية، إلّا أن يضرّ بها».

بل فيها[٦] وفي غيرها[٧] أيضاً أنّ «ديدان القزّ إنّما تعيش بورق التوت، فعلى مالكها [القيام][٨] بكفايتها منه وحفظها من التلف، فإن عزّ الورق ولم يعتن منها[٩] باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها».

قلت: ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه، نحو ما سمعته في

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: شيئاً.

(٢) الكافي: كتاب الدواجن / باب نوادر في الدواب ح ١٩ ج ٦ ص ٥٤١. وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب أحكام الدواب ح ٣ ج ١١ ص ٤٩٥.

(٣) في بعض النسخ: شيء.

(٤) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠٣.

(٥) ككفاية الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٢ ص ٣١٣.

(٦) المصدر قبل السابق.

(٧) ينظر الهامش قبل السابق، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٩٤ ج ٣ ص ٤٥. ورياض المسائل: النكاح / في النفقات ج ١٢ ص ١٩٤.

(٨) الإضافة من المصدر.

(٩) في المصدر: بها.

الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه .

ولكن إذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس وإن أدّى ذلك إلى هلاكها؛ تحصيلاً للغرض المطلوب منه ، وللسيرة المستمرّة عليه في سائر الأعصار والأمصار .

هذا كلّه في المال ذي الروح .

أمّا ما لا روح فيه فالظاهر أنّه لا خلاف[1] في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه بزرع أو غرس أو غيرهما ، بل في القواعد : «ولو ملك أرضاً لم يكره له ترك زراعتها»[2] .

لكن في المسالك : الجزم بالكراهة إذا أدّى إلى الخراب[3] ، بل في كشف اللثام : أنّه قد يحرم إذا أضرّ بها الترك؛ للتضييع[4] .

وفيه : منع حرمة مثل هذا التضييع بل وكراهته بالخصوص .

نعم ، لو ملك زرعاً أو شجراً أو نحوهما ممّا يحتاج إلى السقي ، ففي القواعد : «كره له تركه؛ لأنّه تضييع ، ولا يجبر على سقيه؛ لأنّه من تنمية المال ، ولا يجب على الإنسان تملّك المال ، فلا يجب تنميته»[5] .

↑ ج ٣١ / ٣٩٧

---

(١) يظهر الإجماع من الحدائق الناضرة: النكاح / في النفقات ج ٢٥ ص ١٤٣.

وصرّح بالحكم في القواعد والمسالك: (انظر الهامشين اللاحقين)، والكفاية والمفاتيح: (انظرهما في الهوامش الآنفة).

(٢) قواعد الأحكام: النكاح / في النفقات ج ٣ ص ١١٨.

(٣) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠٤.

(٤) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦١٣.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

وفي المسالك: «في وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الإمكان قولان، أشهرهما العدم»[١].

لكن في كشف اللثام في شرح ما سمعته من القواعد: «وفيه: أنّه إبقاء لما ملكه وصون له من الضياع، وهو واجب، نعم يمكن القول بأنّه لا يجبر عليه، لكنّه ربّما دخل بذلك في السفهاء فيحجر عليه، وفي التحرير: أنّ ما يتلف بترك العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث إنّه تضييع للمال، فلا يقرّ عليه»[٢].

قلت: قد يقال: إنّ الأصل والسيرة وعموم تسلّط الناس على أموالها يقتضي عدم حرمة مثل هذا الإتلاف للمال المحتاج حفظه إلى معالجة وعمل، بل لا يعدّ مثله سفهاً.

ومن ذلك يعلم ما في قوله أيضاً: «ويكره أو يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتّى تخرب إن لم يكن الخراب أصلح لها، والقول في الإجبار عليها وعدمه كما مرّ»[٣].

ضرورة اتّحاد المدرك في الجميع، وهو حرمة مثل هذا التضييع للمال من غير فرق في الأموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها. والتحقيق: عدم حرمة ما لا يعدّ سفهاً وسرفاً منه[٤].

---

(١) مسالك الأفهام: النكاح / في النفقات ج ٨ ص ٥٠٤.

(٢) كشف اللثام: النكاح / في النفقات ج ٧ ص ٦١٣ ـ ٦١٤.

(٣) المصدر السابق: ص ٦١٤.

(٤) في بعض النسخ بعدها إضافة: «صورة ما كتبه المصنّف سلّمه الله تعالى».

والحمد لله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وله الشكر على توفيقه لإتمام كتاب النكاح الذي هو آخر قسم العقود، والرجاء منه التوفيق لإتمام الباقي الذي منه القسم الثالث في الإيقاعات، وهي أحد عشر كتاباً.

وقد كان ذلك عند العصر تقريباً في يوم الأربعاء: رابع عشر من ربيع الثاني من سنة السابعة والأربعين بعد الألف والمائتين، وهي السنة التي أدّب الله في شوّال سابقتها ـ أي السادسة والأربعين ـ أهل بغداد، وفي ذي القعدة منها أهل الحلّة وأهل النجف وأهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم، الذي قد منّ علينا وعلى عيالنا وأطفالنا وبعض متعلّقينا بالنجاة منه، وكم له من نعمة! فإنّه المنّان الكريم الرحمن الرحيم وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين.

↑ ج ٣١ / ٣٩٨

محتويات الكتاب

النظر الثاني

في المهور

في النشوز:

في الشقاق:

النظر الرابع

في أحكام الأولاد

إلحاق الأولاد:

أحكام الولادة:

في اللواحق:

النظر الخامس

في النفقات

نفقة الزوجة:

نفقة الأقارب:

نفقة المملوك: